المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - قسم الفقه

دراسة وتحقيق جزء من كتاب

التعليقة الكبرى في الفروع

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

(من بداية كتاب المزارعة إلى نهاية كتاب اختصار الفرائض)

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية

(الماجستير)

إعداد:
الطالب/ محب الله بن عجب كل «أفغاني»

بإشراف فضيلة الدكتور/ رجاء عابد المطرفي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة

العام الدراسي

١٤٢٢- ١٤٢٣ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم


المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالحق بين يدي الساعة بشيراً ونذيراً، بلغ الرسالة وأدّى الأمانة، ونصح الأمة، وتركهم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن أفضل ما عمرت به الأوقات، وصرفت فيه الجهود والهمم العاليات، وأولى ما اشتغل به المحققون، وأجدر ما بذل الجهد في إدراكه المجتهدون، هو تحصيل العلم الشرعي، والتفقه في الدين الحنيف، قال – صلى الله عليه وسلم -: " من يرد الله به خيراً يفقّهه في الدين "[1].

وقد قيّض الله – عز وجل – لهذا العلم رجالاً أوفياء، وعلماء أجلاء، قاموا به خير قيام، ورعوه حق الرعاية، فنشروه بالتعليم والتدريس، وقيّدوه بالتدوين والتأليف، وصنفوا فيه بين المختصرات والمبسوطات، فشكر الله سعيهم، وبارك في جهودهم وإخلاصهم.

ومن هؤلاء العلماء الأجلاء ـــ الذين تركوا لنا تراثاً علمياً عظيماً نافعا لا يزال أكثره محفوظا في خزائن الكتب مخطوطا ـــ الإمام الجليل القاضي أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي، المتوفى سنة (٤٥٠) هـــ. الذي كان له دور كبير في

---

[1] أخرجه البخاري برقم (٧١) في باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين من كتاب العلم، ومسلم (١٢٨/٧) في باب النهي عن المسألة، من كتاب الزكاة، كلاهما من حديث معاوية رضي الله عنه.

استنباط قواعد مذهب الإمام الشافعي، وترسيخ أصوله، والانتصار له.

وكان كتابه: " التعليقة الكبرى في الفروع " من أعظم الكتب نفعاً، وأكثرها جمعاً وأحسنها أسلوباً، وأوضحها تعبيراً، فأحببت أن يكون موضوع بحثي في مرحلة الماجستير، تحقيق جزء من ذلك الكتاب الكبير، لأجتني من ثماره، وأشرب من بحاره، وأقتني من لآليه ومرجانه.

وقد بذلت فيه قصارى جهدي، لإخراجه على الوجه الأفضل، فما كان فيه من صواب فمن الله، وما كان فيه خلاف ذلك فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وأسأل الله العفو والغفران، فإليه المأمول وعليه التكلان.

أسباب اختيار الموضوع، وأهميته

ترجع أسباب اختياري لتحقيق جزء من هذا الكتاب ودراسته إلى الأمور التالية:

١ ــ رغبتي في خدمة التراث، وإخراجه للناس حتى يعم الانتفاع به.

٢ ــ للمؤلف مكانة علمية بين علماء عصره، أثنى عليه كثير منهم، مما يزيد في قيمة الكتاب العلمية.

٣ ــ يعدّ المؤلف من العلماء المتقدمين، ومن مشايخ الشافعية الكبار، فكان كتابه ذا أهمية بالغة.

٤ ــ ثناء العلماء على الكتاب، حيث جاء في " الطبقات الوسطى": " وله التعليقة التي عليها وعلى تعليقة الشيخ أبي حامد مدار العراق بل مدار المذهب " [١].

٥ ــ اعتناء الأئمة بالنقل عن هذا الكتاب، والاعتماد عليه، والاستفادة منه.

٦ ــ اهتمام المؤلف بنقل الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس بالإضافة إلى اعتنائه بذكر أقوال الصحابة وآثارهم.

٧ ــ يعد الكتاب من كتب الفقه المقارن ؛ لاعتناء المؤلف بذكر المذاهب الأخرى كمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة.

٨ ــ ذكر التفريعات الكثيرة في الكتاب.

إضافة إلى ما سبق من الأسباب، فإن مما يزيد أهمية هذا الكتاب وقيمته العلمية أنه شرح لمختصر المزني الذي هو أهم المختصرات وأنفعها في المذهب الشافعي، والذي اهتم به علماء الشافعية اهتماماً كبيراً، وأولوه جل عنايتهم، فمنهم من قام بشرحه،

---
[١] حاشية طبقات السبكي ١٣/٥.

ومنهم من علق عليه، ومنهم من فسر غريبه، وكان شرح القاضي أبي الطيب الطبري شرحاً وافياً شافياً، بسط فيه مسائله، وفرع عليها، واستوفى في الغالب أقوال الشافعي، ووجوه الأصحاب، وطرقهم بالإضافة إلى مذاهب الفقهاء حتى صار من أهم مصادر الفقه الشافعي.

خطة البحث:

تتكون الرسالة من مقدمة وقسمين:

أما المقدمة فتشتمل على ما يلي:

١ ـــ الافتتاحية.

٢ ـــ أسباب اختيار الموضوع وأهميته.

٣ ـــ خطة البحث.

٤ ـــ الشكر والتقدير.

وأما القسم الأول فيشتمل على:

القسم الدراسي، وهو في ترجمة موجزة عن أبي الطيب الطبري والتعريف بكتابه.. وفيه فصلان:

الفصل الأول: في ترجمة أبي الطيب الطبري، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه وكنيته ونسبه ولقبه وولادته.

المبحث الثاني: حياته ونشأته ورحلاته العلمية.

المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: عقيدته، ومذهبه الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عقيدته.

المطلب الثاني: مذهبه الفقهي.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: تصانيفه.

المبحث السابع: وفاته.

الفصل الثاني: دراسة موجزة عن الكتاب، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: منهج الشارح في الكتاب.

المبحث الرابع: مصادر الشارح في الكتاب.

المبحث الخامس: الملحوظات على الكتاب.

المبحث السادس: وصف النسخ الخطية للكتاب.

وأما القسم الثاني وهو: قسم التحقيق

ويشتمل على المنهج في التحقيق، والنص المحقق.

منهج التحقيق:

سرت في تحقيق هذا الجزء من الكتاب على المنهج التالي:

١ ــ نسخت الكتاب حسب قواعد الإملاء المعاصرة.

٢ ــ قمت بالمقابلة بين النسختين، فرمزت لنسخة دار الكتب المصرية ب(أ) ولنسخة مكتبة طب قبي سراي بتركيا ب(ب)، وأثبت الفوارق بينهما، واتبعت في ذلك منهج النص المختار، فكان منهجي في المقابلة بينهما كالآتي:

أ ــ أثبت الفوارق بين النسختين إلا في الآيات القرآنية، وصيغ الثناء على الله عز وجل، وصيغ الصلاة والسلام على رسول الله – صلى الله عليه وسلم ــ وصيغ الترضي على الصحابة، وصيغ الترحم على العلماء، فإني أثبتها على أكمل صورة

أجدها في النسختين ولا أشير إلى الفروق في الحاشية.

ب ــ خصصت جميع التغيرات الواردة في المتن ــ كالزيادة أو استدراك السقط أو تصحيح الخطأ وغير ذلك ــ بقوسين معقوفتين هكذا [ ]، واكتفيت بالتنبيه عليها في الحاشية، وأقول في الحاشية: ساقط من (أ) مثلاً، إذا كان هذا التغيير في كلمة واحدة، فأما إذا كان في كلمتين فأكثر فإني أقول في الحاشية: ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) مثلا.

ج ــ فإذا اختلفت النسختان، وكان الصواب في إحداهما، فإني أثبته في المتن بين المعقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ما ورد في النسخة الأخرى.

وكذلك إذا وجدت زيادة في إحدى النسختين، فإني أثبت هذه الزيادة في المتن بين المعقوفتين، وأشير في الحاشية إلى أنها ساقطة من (أ) مثلاً.

وهذا إذا كانت في إثبات الزيادة فائدة، فأما إذا لم تكن في إثباتها فائدة، فإني لا أثبتها في المتن، وإنما أشير في الحاشية أن في (ب) مثلاً: كذا.

د ــ وإذا اتفقت النسختان على الخطأ فإني أصححه في المتن، وأضعه بين المعقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ما في النسختين.

هذا إذا كان ما في النسختين ليس له وجه من الصحة، فأما إذا احتمل الصحة فالمثبت ما ورد في النسختين طالما له وجه من الصحة.

وكذلك إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها الكلام أو المعنى، فإني أزيدها في المتن، وأضعها بين المعقوفتين وأشير في الحاشية إلى ذلك.

هـ ــ حذفت المكرر، وجعلته بين المعقوفتين، ونبهت عليه في الحاشية.

و ــ أشرت إلى نهاية كل لوحة في النسختين بوضع خط مائل بعد آخر كلمة في اللوحة، وأشرت إلى ذلك في الحاشية.

٣ ــ عزوت الآيات للقرآن الكريم مبيناً اسم السورة ورقم الآية، مع كتابتها

بالرسم العثماني.

٤ ـ خرّجت الأحاديث النبوية من كتب السنة، واتبعت في تخريجها المنهج الآتي:

أ ـ خرّجت الحديث عند أول موضع يرد فيه، ثم إن ورد بعد ذلك أحلت إلى الموضع السابق.

ب ـ إذا كان الحديث في الصحيحين، أو أحدهما، اكتفيت بالعزو إليهما، أو إلى أحدهما، إلا إذا أخرج لفظَ المصنف غيرُهما، وهو عندهما بلفظ آخر مقارب له، فإني أضيف إليهما من أخرج لفظ المصنف.

وكذلك إذا أورده المصنف من رواية صحابي لم يخرج له الشيخان هذا الحديث، فأضيف إليهما كذلك من روى له هذا الحديث.

وكذلك إذا زاد المصنف في الحديث جملة رواها غيرهما، خرّجته من غيرهما كذلك.

وقد لا أجد هذه الزيادة مروية في كتب السنة، فأخرجه من مظانّه حسبما استطعت، ثم أشير إلى أن هذه الزيادة لا توجد في كل من ذلك.

ج ـ إذا كان الحديث في غير الصحيحين خرجته من كتب السنة الأخرى، مبتدأً بالسنن الأربعة، ثم بغيرها من كتب الحديث، مع بيان درجته من حيث الصحة و الضعف، معتمداً في ذلك على أقوال العلماء.

د ـ أذكر اسم الباب والكتاب إذا كان الحديث في الكتب الستة، أو في السنن الكبرى للنسائي، وأما إذا كان في غيرها من كتب السنة، فإني اكتفي بذكر المجلد والصفحة، أو برقم الحديث فقط.

هـ ـ اعتمدت في تخرج أحاديث صحيح البخاري على أرقام فتح الباري، وفي تخريج أحاديث سنن أبي داود على أرقام عون المعبود، وفي تخريج أحاديث جامع

الترمذي على أرقام تحفة الأحوذي.

٥ ـــ خرّجت الآثار من مصادرها الأصلية مع ذكر أقوال العلماء عليها في الغالب.

٦ ـــ إذا قال المصنف في آخر كلام المزني: إلى آخر الفصل، فإني أذكر تمامه إلا في صفحة (١٧٦-١٧٧) فإنه كان أكثر من ثلثي الصفحة، فضربت الصفح عنه.

٧ ـــ وثقت المسائل الفقهية على النحو التالي:

أ ـــ وثقت أقوال العلماء، و النقول الواردة عنهم في النص المحقق، وذلك بالرجوع إلى مصادرها المتخصصة، أو بواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنهم.

ب ـــ إذا ذكر المؤلف حكماً متفقاً عليه عند الشافعية، أو استوفى الخلاف في المسألة فإني أكتفي بذكر المراجع التي توثق ما ذكره المؤلف.

وأما إذا لم يستوف الأقوال، أو الأوجه، أو الطرق، فإني أستوفيها في الحاشية غالباً، مع ذكر الصحيح منها.

ج ـــ إذا ذكر المؤلف قولين، أو وجهين، أو طريقتين، أو أكثر في المسألة، فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح منها، والمعتمد في المذهب.

د ـــ إذا كانت المسألة مختلفا فيها، فذكر المؤلف خلافاً لبعض من أئمة المذاهب الأربعة، وترك الباقين، فإني أذكر أقوالهم باختصار.

هـــ علّقت على المسائل الواردة في الكتاب عند الحاجة.

٨ ـــ وثقت الأدلة العقلية والاعتراضات والردود ونحو ذلك حسبما أمكن.

٩ ـــ عرّفت بالكتب التي اعتمد عليها المؤلف ونص على ذكرها.

١٠ ـــ عرفت ما يحتاج إلى تعريفه، من المصطلحات العلمية الواردة في النص المحقق.

١١ ـــ شرحت الكلمات الغريبة الواردة في الكتاب.

١٢ ـــ عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في الدراسة والنص المحقق.

١٣ ـــ نسبت الأبيات الشعرية إلى أصحابها مع الإشارة إلى المصدر إن وجدت.

١٤ ـــ ترجمت للأعلام الواردة في النص المحقق ما عدا الأئمة الأربعة والخلفاء الراشدين.

١٥ ـــ وضعت فهارس عامة للكتاب على النحو التالي:

أ ـــ فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في السور، وحسب ترتيب السور في المصحف الشريف.

ب ـــ فهرس الأحاديث النبوية، مرتبة على الحروف الهجائية.

ج ـــ فهرس الآثار، مرتبة على الحروف الهجائية.

د ـــ فهرس الأعلام المترجم لهم، مرتبين على الحروف الهجائية.

هـــ فهر س الأبيات الشعرية مرتبة على الحروف الهجائية.

و ـــ فهرس المصطلحات العلمية، والكلمات الغريبة، مرتبة على الحروف الهجائية.

ز ـــ فهرس المصادر والمراجع مرتبة على الحروف الهجائية.

ح ـــ فهرس الموضوعات.

الشكر والتقدير:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله،أحمده سبحانه وتعالى وأشكره على ما منّ وتفضل به، وكتب لي فرصة الالتحاق بالجامعة المباركة، وأكرمني بالإقامة في هذه البقعة الطيبة، ووفقني لإتمام هذه الرسالة وإنجازها، فله الحمد في الأولى والآخرة،له الحمد كما يحب ربّنا ويرضاه،لا نحصي ثناءً عليه،هو كما أثنى على نفسه.

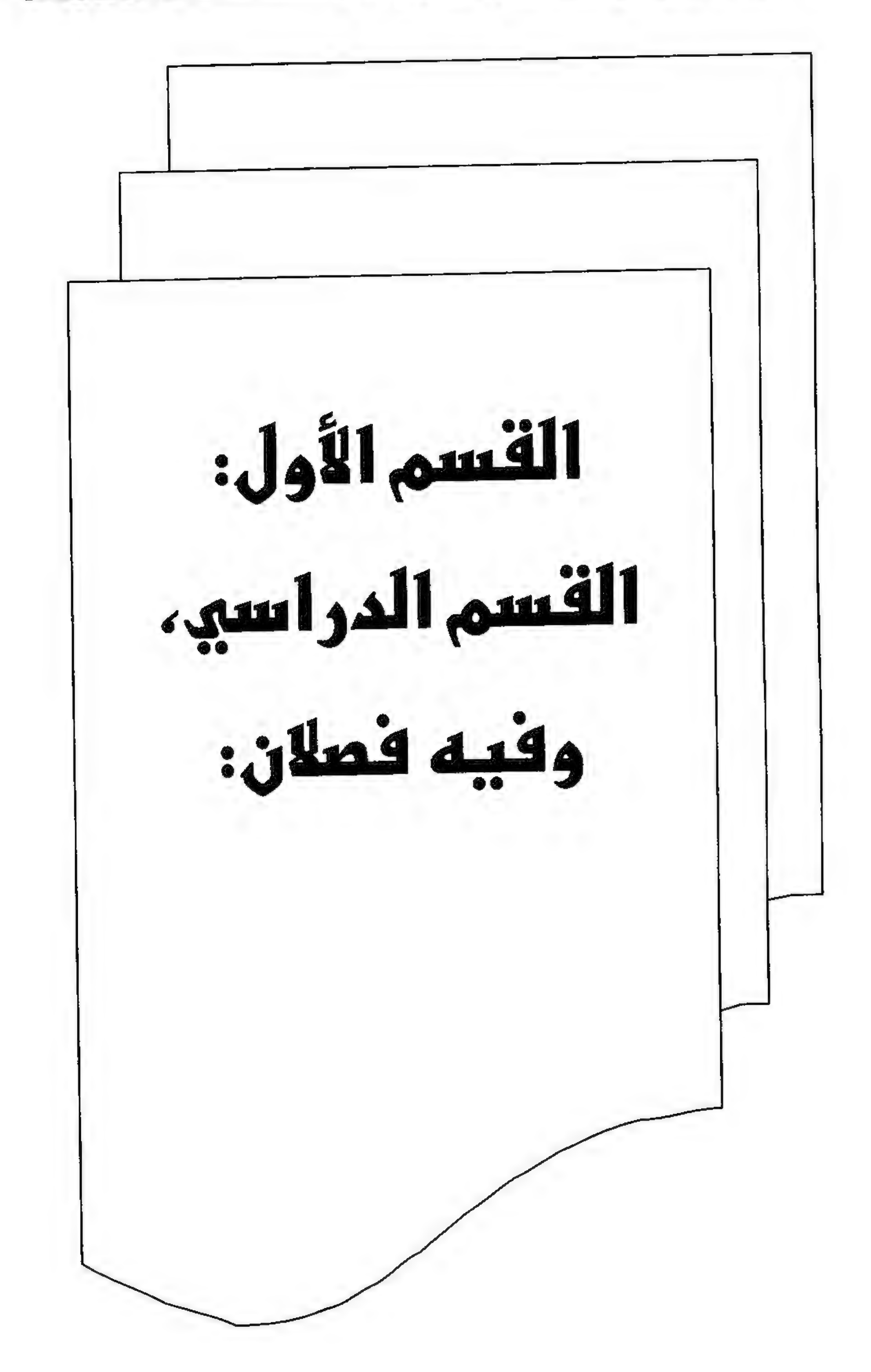
ثم أتقدم بالشكر الجزيل لفضيلة شيخي وأستاذي الدكتور/رجاء بن عابد المطرفي، الأستاذ المشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة، والمشرف على هذه الرسالة الذي أفادني كثيراً بتوجيهاته السديدة،وإرشاداته وآرائه القيمة،والذي لم يأل جهداً في سبيل إنجاز هذا العمل الذي أخذ من وقته الثمين،فأسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره وعلمه،ويجزيه خير الجزاء.

كما أشكر شَيْخيَّ الكريمين الفاضلين:فضيلة الدكتور:عوض بن رجاء العوفي، الأستاذ المشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة، وفضيلة الدكتور:حمود بن عوض السهلي الأستاذ المشارك بقسم الفقه بكلية الشريعة،على قبولهما مناقشة هذه الرسالة،وعلى تحمّلهما عناء قرائتها، فجزاهم الله خيرا،وبارك في جهودهم،ونفع بهم الإسلام والمسلمين.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني وأعانني على إعداد الرسالة، وكذلك إلى كل من أسدى إلي نصحاً وتوجيهاً من الإخوة الزملاء والأساتذة الأعزاء، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير، ولهم من الله خير الجزاء والمثوبة.

كما لا يفوتني أن أشكر القائمين على هذه الجامعة المباركة على ما هيّأوا من ينابيع العلم للطلاب،ووفروا لهم كل ما يحتاجون إليه من العون المعنوي والمادي،وعلى ما قاموابه من جهود مباركة في نشر العلم، والعقيدة الصحيحة، والدعوة إليها في جميع أنحاء العالم، فأسأل الله العلي القدير أن يزيدها والقائمين عليها قوة وثباتاً إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله وسلم على نبيه محمدوعلى آله وصحبه أجمعين،ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.


القسم الأول:
القسم الدراسي،
وفيه فصلان:

الفصل الأول: في ترجمة أبي الطيب الطبري، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في اسمه، وكنيته، ونسبه، ولقبه، وولادته.

هو طاهر[1] بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري[2].

والطبري: - بفتح الطاء المهملة والباء الموحدة بعدها راء مهملة – نسبة إلى طبرستان [3] وهي أحد أقاليم خراسان [4].

---

[1] انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، طبقات الشيرازي ص ١٢٧-١٢٨، طبقات العبادي ص١١٤، الأنساب ٨٧/٤، اللباب ٢٧٤/٢، المنتظم ١٩٨/٨، وفيات الأعيان ٥١٢/٢، الكامل لابن الأثير ٨٧/٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، البداية والنهاية ٧٢/١٢، طبقات ابن كثير ٤١٣/١، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧، تاريخ الإسـلام ٢٤١/٣٠-٢٤٥، العبر ٢٩٦/٢، دول الإسلام ٣٨٧/١، مرآة الجنان ٣/ ٧٠، طبقات السبكي ١٢/٥،طبقات ابن الصلاح ٤٩٢/١، أعمار الأعيان ص ٩٢، طبقات الأسنوي ٢/ ١٥٧، الوافي بالوفيات ٢٣٠/١٦، طبقات ابن القاضي شهبة ١٥٥/١، طبقات ابن هداية الله ص٢٣٠، طبقات الحفاظ ٣٨٧، تاريخ الخلفاء ص٤٢٣، شذرات الذهب ٢٨٥/٣، ، العقد المذهب ص٩٠، كشـف الظنون ١١٠٠/٢، المجموع ٥٧٤/١، النجوم الزاهرة ٦٥/٥، الأعلام ٢٢٢/٣، معجم المؤلفين ٣٧/٥، تاريخ التراث العربي ١٩٥/٢.

[2] هذا ما عليه عامة من ترجم له، ووقع في " الوافي بالوفيات " (٢٣٠/١٦) أنه: " طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عبد الله بن عمر الطبري " فزاد في ترجمته عبد الله بين طاهر وعمر، وغالب ظني أن هذا خطأ من الناسخ، وذلك لأن القاضي أبا الطيب لما كان اسمه طاهر بن عبد الله يحتمل أن يكون الناسخ قد تغافل عند ذكر جده طاهر فزاد اسم عبد الله كذلك، يدل على ذلك أنه لم يذكره عامة من ترجم له بما فيهم تلاميذه الخطيب البغدادي و أبو إسحاق الشيرازي، وكذلك لم يذكره السبكي مع أنه حاول الاستيعاب،كما لايبعد أن يكون ذلك من باب البسط والإيجاز، ففصّل هذا وأوجز أولئك. انظر: تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، وفيات الأعيان ٥١٢/٢، المنتظم ١٩٨/٨، طبقات السبكي ١٢/٥، البداية والنهاية ٧٢/١٢، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧.

[3] طَبَرِستان: - بفتح أوله وثانيه وكسر الراء – وهي بلدان واسعة كثيرة يشملها هذا الاسم، ومن أهمها: دهستان، وجرجان، وآمل، وهي الآن ولاية كبيرة من ولايات إيران تقع في شمال شرق مدينة طهران عاصمة إيران. انظر: معجم البلدان ١٣/٤ – ١٥، الروض المعطار ص ٣٨٣، دائرة المعارف ٢٢٣/١١.

[4] خراسان: بلاد واسعة أول حدودها تلي العراق، وآخر حدودها تلي الهند، وتشمل على مدن عظيمة منها: =

ويكنّى القاضي بأبي الطيب [1] ولم تتعرض المصادر لسبب هذه الكنية، ولا لذكر أسماء أبنائه، فلا يعرف هل كان له ابن اسمه طيب فتكنّى به أم لا ؟.

ويلقب أبو الطيب بالقاضي واشتهر به حتى إن الشيخ أبا إسحاق الشيرازي وشبهه من العراقيين إذا ذكروا لفظ " القاضي" في فن الفقه مطلقاً، فالمراد به أبو الطيب الطبري [2].

وذلك لأنه تولى القضاء برُبْع الكرخ [3] بعد موت القاضي أبي عبد الله الصيمري[4] ولم يزل قاضياً إلى حين وفاته [5].

=

نيسابور، وهرات، ومرو، وبلخ، وطالقان، وهي الآن موزعة بين أراضي أفغانستان وإيران، وكان دخول الإسلام إليها في خلافة عثمان بن عفان – رضي الله عنه -. انظر: معجم البلدان ٢/٣٥٠ – ٣٥٤، أطلس التاريخ الإسلامي ص ١١.

[1] تاريخ بغداد ٩/٣٥٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، المنتظم ٨/١٩٨، مرآة الجنان ٣/٧٠.

[2] وإذا جرى ذلك من إمام الحرمين وغيره من الخراسانيين، فهو القاضي حسين المروزي، وإذا جرى مثل ذلك في الأصول والكلام من أشعري ونحوه، فالمراد به أبو بكر الباقلاني، وإذا جرى من معتزلي فالمعنيّ به عبد الجبار الجبائي.

هكذا قال أبو عمرو ابن الصلاح في " طبقاته " (١/٤٩٢) وتاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي في " طبقاته " (٥/١٥).

لكن النووي في " تهذيب الأسماء واللغات " (١/١٦٥) خالف ذلك وقال: ".... ومتى أطلق القاضي في كتب متوسط العراقيين، فالمراد القاضي أبو حامد المروزي... ".

[3] رُبْع الكَرْخ: - بالفتح ثم السكون – كلمة نبطية تطلق على عدة مواضع منها: كرخ بغداد، وهو سوق بناه المنصور خارج بغداد في شرقي دجلة. انظر: معجم البلدان ٤/٤٤٦ – ٤٤٨.

[4] هو أبو عبد الله الحسين بن علي بن محمد الصيمري الحنفي، كان من كبار الفقهاء المناظرين، تولى القضاء بربع الكرخ، وتوفي بها سنة (٤٣٦) هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/٦١٥، الفوائد البهية ص ٦٧.

[5] تاريخ بغداد ٩/٣٥٩، المنتظم ٨/١٩٨، سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٩، البداية والنهاية ١٢/٧٢، شذرات الذهب ٣/٢٨٥.

وذكر ابن كثير[1] في " البداية والنهاية " [2] أن القاضي أبا الطيب تولى قضاء ربع الكرخ مضافاً إلى ما كان يتولاه قبل ذلك من القضاء بـ" باب الطاق " [3].

ولا مانع من أن يكون القاضي أبو الطيب قد تولى منصب القضاء قبل ذلك حتى اشتهر بلقب القاضي بتلك الشهرة.

وكانت ولادة القاضي أبي الطيب الطبري – رحمه الله تعالى – ببلدة آمل [4] من طبرستان سنة (٣٤٨) هـ. [5] وقد حكى ذلك عن نفسه [6].

المبحث الثاني: حياته ونشأته ورحلاته العلمية:

أولاً: حياته ونشأته:

نشأ القاضي أبو الطيب الطبري ببلدة آمل من طبرستان التي ولد فيها، وترعرع بها حتى بلغ الثالثة والعشرين من عمره، فرحل في طلب العلم خارج بلده[7].

---

[1] هو الحافظ الكبير عماد الدين إسماعيل بن عمر الدمشقي الفقيه الشافعي، صاحب التفسير، وجامع المسانيد، والطبقات وغيرها، لازم الحافظ المزّي وتزوّج بابنته، وسمع عليه أكثر تصانيفه، وأخذ عن الشيخ تقي الدين ابن تيمية فأكثر عنه، وتوفي سنة (٧٧٤). انظر: شذرات الذهب ٢٣١/٦، معجم المؤلفين ٢٨٣/٢.

[2] ٤٧/١٢، حوادث سنة (٤٣٦) هـ.

[3] باب الطاق: محلة كبيرة ببغداد بالجانب الشرقي تعرف بطاق أسماء، تقع بين الرُّصافة ونهر المعلّى. انظر: معجم البلدان ٣٠٨/١، ٥/٤.

[4] آمُل:- بضم الميم – هي أكبر مدينة بطبرستان، وقد خرج منها كثير من العلماء، قال ياقوت الحموي: "ولكنهم قل ما ينسبون إلى غير طبرستان، فيقال له: الطبري "، ومن هؤلاء العلماء أبو جعفر الطبري صاحب التفسير والتاريخ. انظر: معجم البلدان ٥٧/١، الروض المعطار ص ٥، وفيات الأعيان ٥١٥/٢.

[5] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، المنتظم ١٩٨/٨، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧.

[6] قال الخطيب البغدادي: " ... وسمعته يقول: ولدت بآمل في سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة ". تاريخ بغداد ٨/ ٣٥٩.

[7] تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، المنتظم ١٩٨/٨، طبقات السبكي ١٤/٥.

وكانت بلدة آمل من مدن العلم والحضارة التي خرج منها عدد كبير من العلماء والفقهاء ذكرهم السمعاني [1] في " الأنساب " [2] و ياقوت الحموي [3] في " معجم البلدان " [4] وغيرهما [5]، فكان ذلك مما يشجع من ولد فيها، وسمع عن علمائها وفقهائها على أن يتحمّس في طلب العلم والوصول إلى العُلى، والمعالي.

كما أن توفر هؤلاء العلماء ويسر الوصول إلى مجالسهم العامرة مما يساعد الطالب على تحقيق أمنيته دون جهد كبير.

فلذلك قضى أبو الطيب الطبري عمره كله في الدراسة، والتدريس، والتأليف والقضاء كما أنه كان يشارك في القضايا التي تعرض في دار الخلافة، والتي كان يحضرها أمثاله من القضاة والفقهاء [6].

ولم تسعفنا المصادر بذكر شيء كثير عن بيئته وأسرته التي نشأ فيها، حتى يمكننا تصور بداية نشأته وتربيته، ولكن لم يفت علينا ذلك كله، بل نستطيع أن نتعرف على شيء من ذلك من خلال ما يلي:

---

[1] هو عبد الكريم بن أبي بكر بن محمد بن أبي المظفر منصور أبو سعد السمعاني، الإمام البارع الفقيه المحدث حفيد الإمام أبي المظفر السمعاني صاحب قواطع الأدلة، له مؤلفات جيدة في التاريخ والأنساب، مات بمرو سنة (٥٦٢) هـ. انظر: طبقات السبكي ٧/١٨٠ – ١٨٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢/٣٤٤.

[2] ٤/٤٥ ـ ٤٨.

[3] هو ياقوت بن عبد الله الحموي الأديب شهاب الدين الرومي، مولى عسكر الحموي السفار النحوي الأخباري المؤرخ، كان شاعراً، متفنناً، جيد الإنشاء، له معجم الأدباء، ومعجم البلدان، والمشترك وضعاً المختلف صقعاً وغيرها، مات سنة (٦٢٦) هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٢/٣١٢، شذرات الذهب ٥/١٢١.

[4] ١/٥٧.

[5] كابن الأثير في اللباب ٢/٢٧٤.

[6] تاريخ بغداد ٩/٣٥٨ ـ ٣٥٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧ – ١٢٨.

١ ــ **مربّيه:** لم تذكر المصادر شيئاً عن والديه، وعمن كان يقوم بتربيته ويتولى شؤونه، لكن مسيرته العلمية في السن المبكر [1] تدل على أن الذي تولى أمره في طور نشأته كان له أثر كبير في تكوين شخصيته.

٢ ــ **زوجته:** ذكر السبكي خبر وفاة زوجته وأنه جلس في المسجد للعزاء، واجتمع عليه كثير من طلبة العلم والفقهاء كما كانت العادة عندهم في ذلك الوقت[2].

٣ ــ **أولاده:** أفادت المصادر [3] بأن القاضي أبا الطيب الطبري قد رزقه الله ابنة زوّجها تلميذه محمد بن محمد البيضاوي [4].

وورد في التعليقة في كتاب الجنائز [5]: " قال القاضي والدي أيده الله " وهذا يدل على أنه كان له ابن يعلق عنه هذا الشرح.

٤ ــ **سبطاه:** ذكرت المصادر أن القاضي أبا الحسن محمد بن محمد البيضاوي قد رزقه الله من ابنة القاضي أبي الطيب ولدين هما:

أبو القاسم علي [6] بن محمد بن محمد البيضاوي.

وأبو عبد الله محمد [7] بن محمد بن محمد البيضاوي.

---

(١) سيأتي بيان ذلك في رحلاته العلمية.

(٢) طبقات السبكي ٢٤٥/٤.

(٣) المنتظم ٣٠٠/٨، طبقات السبكي ١٩٦/٤، طبقات الأسنوي ٢٣٦/١.

(٤) ستأتي ترجمته في مطلب تلاميذه.

(٥) دراسة والتحقيق للطالب عبد الله عبد الله محمد الحضرم ص ١٠١١، ١٠٣٣.

(٦) هو أبو القاســم علي بن أبي الحسن محمد بن محمد بن عبد الله البيضاوي، مات شاباً في شهر رمضان سنة (٤٥٠) هــ. قبل والده. انظر: طبقات السبكي ٢٩٢/٥.

(٧) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد البيضاوي، الفقيه الشافعي، تولى القضاء بربع الكرخ نيابة عن جده =

ثانياً: رحلاته العلمية:

لقد بدأ القاضي أبو الطيب – رحمه الله – في مسيرته العلمية، وأخذه عن العلماء، وحضوره إلى حلق الفقهاء منذ صغره، لم يناهز الحلم بعد [1].

قال الخطيب البغدادي:" سمعت أبا الحسن محمد[2] بن محمد بن عبد الله القاضي يقول: ابتدأ القاضي أبو الطيب الطبري بدرس الفقه، وتعلم العلم وله أربع عشرة سنة، فلم يخل به يوماً واحداً إلى أن مات " [3].

وكانت بداية طلبه للعلم ببلدة آمل حيث كان يوجد فيها كثير من العلماء والفقهاء [4] فدرس الفقه على أبي علي الزجاجي [5] كما استفاد من غيره من علماء آمل.

ثم رحل إلى جرجان [6] سنة ثلاث وعشرين من عمره [7] ليأخذ عن أبي بكر الإسماعيلي [8]، ولكنه لم يقدر له ذلك، حيث توفي أبو بكر الإسماعيلي قبل أن يلقاه

=

القاضي أبي الطيب الطبري، مات سنة (٤٧٠) هـ. انظر: المنتظم ٣١٧/٨، طبقات الأسنوي ٢٣٧/١.

[1] نقل السبكي عن القاضي أبي الطيب أنه قال: "... رأيت الجلابي – وهو أبو الحسين الحسن بن أحمد بن محمد الطبري الجلابي – وكنت صبياً ". طبقات السبكي ٢٥٤/٤، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٣.

[2] ستأتي ترجمته في مطلب تلاميذه.

[3] تاريخ بغداد ٣٥٩/٩.

[4] معجم البلدان ٥٧/١.

[5] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧.

[6] جُرْجان: مدينة كبيرة بين طبرستان وخراسان، تقع في جنوب شرقي بحر قزوين، وأفادت بعض المصادر أن جرجان اسم إقليم يقال له بالفارسية: " كركان " وعاصمته مدينة بالاسم نفسه. انظر: معجم البلدان ٢/ ١١٩ – ١٢٢، الروض المعطار ص ١٦٠، بلدان الخلافة الشرقية ص ٤١٧ ـ ٤١٨.

[7] يعرف ذلك بالمقايسة بين سنة ولادة القاضي أبي الطيب، وبين وفاة أبي بكر الإسماعيلي.

[8] هو أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل الجرجاني، أبو بكر الإسماعيلي صاحب المستخرج على الصحيحين، توفي =

القاضي أبو الطيب [1] – رحمة الله عليهما- ثم اتجه إلى بقية علماء جرجان فقرأ على أبي سعد ابن أبي بكر الإسماعيلي [2] وقرأ على القاضي أبي القاسم ابن كج [3] وروى عن أبي أحمد الغطريفي جزءاً تفرد في الدنيا بعلو سنده [4].

ثم ارتحل إلى نَيْسابور [5] فأخذ عن علمائها وسمع من مشايخها كأبي الحسن الماسرجسي فلازمه وتفقه عليه [6] وأبي إسحاق الاسفراييني وأخذ عنه الأصول [7].

ثم توجه إلى بغداد عاصمة المسلمين ومركز العلم ومنتدى الأدب في ذلك الوقت والتي امتازت بكثرة علمائها، فعلّق عن أبي محمد الباقي الخوارزمي، وحضر مجلس

=

سنة (٣٧١) هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٦، سير أعلام النبلاء ٢٩٢/١٦.

[1] حيث يقول القاضي أبو الطيب الطبري: " خرجت إلى جرجان للقاء أبي بكر الإسماعيلي والسماع منه، فوصلت إلى البلد في يوم الخميس، فاشتغلت بدخول الحمام، ولما كان من الغد رأيت أبا سعد ابن أبي بكر الإسماعيلي فأخبرني أن أباه قد شرب دواء لمرض كان به، وقال لي: تجيء في صبيحة غد لتسمع منه، فلما كان في بكرة يوم السبت غدوت للموعد، وإذا الناس يقولون: مات أبو بكر الإسماعيلي، فنظرت وإذا به قد توفي في تلك الليلة ".

تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٦، طبقات ابن كثير ٤١٣/١، سير أعلام النبلاء ٦٦٩/١٧، طبقات السبكي ١٥/٥.

[2] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، وفيات الأعيان ٥١٤/٢، مرآة الجنان ٧٢/٣.

[3] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، سير أعلام النبلاء ٦٦٩/١٧.

[4] تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، المنتظم ١٩٨/٨، سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧، طبقات السبكي ١٢/٥.

[5] نَيْسابور: بلد واسع من بلاد خراسان كثيرة الفواكه والخيرات، فتحت في عهد عثمان بن عفان – رضي الله عنه – وهي بالفارسية الحديثة نيشابور، وهي الآن تقع في جمهورية إيران الإسلامية إلى جهة حدود أفغانستان قريبة من مدينة مشهد. انظر: معجم البلدان ٣٨٢/٥، الروض المعطار ص ٥٨٨، أطلس التاريخ الإسلامي ص ١١، ٣٣، ٤١.

[6] تهذيب الأسماء واللغات ٢٤٧/٢، وفيات الأعيان ٥١٤/٢، طبقات السبكي ١٣/٥.

[7] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، طبقات السبكي ١٤/٥.

الشيخ أبي حامد الاسفراييني، وسمع من أبي الحسن الدار قطني، كما أخذ عن غيرهم من مشايخ بغداد [1].

ثم استقر به المقام في بغداد فاستوطنها وحدّث ودرّس بها إلى أن مات [2].

المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه:

أخذ القاضي أبو الطيب الطـــبري أثناء بقائه في بلده، ومن خلال رحلاته العلمية إلى جرجـــان ونيسابور، وبغداد عن عدد من المشايخ الكبار الذين كان لهم الأثر الكبير في تكوين شخصيته العلمية والعملية، وسأذكر أبرز هؤلاء المشايخ حسب ترتيب وفياتهم:

١ـــ أبو أحمد الغطريفي محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم الجرجاني ثقة ثبت، صنف الصحيح على المسانيد، سمع منه القاضي أبو الطيب بجرجان جزأً تفرد بعلو سنده، وتوفي سنة (٣٧٧) هـــ. [3]

٢ـــ أبو الحسن الماسرجسي محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري، شيخ الشافعية في عصره، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه عليه القاضي أبو الطيب بنيسابور ولازمه أربع سنين، وتوفي سنة (٣٨٤) هـــ وقيل (٣٨٣) [4].

٣ـــ أبو الحسن الدار القطني علي بن عمر بن أحمد الإمام الحافظ، صاحب

---

[1] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٧، سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٩، طبقات السبكي ٥/١٢ – ١٣.

[2] تاريخ بغداد ٩/٣٥٩.

[3] سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤٥، طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٣٨٧، لسان الميزان ٥/٣٥.

[4] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٦، سير أعلام النبلاء ١٦/٤٤٦، وفيات الأعيان ٤/٢٠٢.

السنن والعلل، انتهت إليه رئاسة الحديث ومعرفة العلل، سمع منه القاضي أبو الطيب ببغداد، توفي سنة (٣٨٥) هـ.[١]

٤ـ أبو سعد ابن أبي بكر الإسماعيلي، إسماعيل بن أحمد بن إبراهيم الجرجاني، كان ثقة فاضلاً فقيهاً على مذهب الشافعي، قرأ عليه أبو الطيب بجرجان، وتوفي سنة (٣٩٦) هـ.[٢]

٥ـ أبو محمد الباقي عبد الله بن محمد الخوارزمي، أحد فقهاء الشافعية، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، تفقه عليه القاضي أبو الطيب ببغداد، وتوفي سنة (٣٩٨) هـ.[٣]

٦ـ أبو علي الزجاجي الحسن بن محمد بن العباس الطبري، أحد أئمة الشافعية، تفقه عليه القاضي أبو الطيب بآمل، وتوفي في حدود (٤٠٠) هـ.[٤]

٧ـ أبو الحسين ابن اللبان محمد بن عبد الله بن الحسن البصري الفرضي الشافعي، صاحب الاختيارات القيمة في الفرائض، صنف في الفقه والفرائض، أخذ عنه أبو الطيب ببغداد، وتوفي سنة (٤٠٢) هـ.[٥]

٨ـ القاضي أبو القاسم ابن كج يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، أحد أئمة الشافعية الكبار، جمع بين رئاسة العلم والدنيا في زمانه، قرأ عليه أبو الطيب بجرجان، توفي سنة (٤٠٥) هـ.[٦]

---

[١] المنتظم ١٨٣/٧، تذكرة الحفاظ ٩٩١/٣، طبقات السبكي ٤٦٢/٣، ١٣/٥.

[٢] تاريخ بغداد ٣٠٩/٦، طبقات ابن قاضي شهبة ١٥٥/١.

[٣] طبقات السبكي ٣١٧/٣، طبقات الأسنوي ١٩١/١.

[٤] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٧، طبقات السبكي ٣٣١/٤.

[٥] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٠، تاريخ بغداد ٤٧٢/٥، سير أعلام النبلاء ٢١٧/١٧.

[٦] سير أعلام النبلاء ١٨٣/١٧، وفيات الأعيان ٦٥/٧، طبقات السبكي ٣٥٩/٥.

٩ـ الشيخ أبو حامد الاسفراييني أحمد بن محمد بن أحمد، إمام طريقة العراقيين وصاحب التعليقة على مختصر المزني، أخذ عنه أبو الطيب، وحضر مجلسه ببغداد، وتوفي سنة (٤٠٦) هـ [١]

١٠ـ الأستاذ المتكلم أبو إسحاق الاسفراييني إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، العلامة الأصولي، أخذ عنه القاضي أبو الطيب أصول الفقه بأسفرايين [٢]، وتوفي سنة (٤١٨) هـ. [٣]

المطلب الثاني: تلاميذه:

بلغ القاضي أبو الطيب الطبري – رحمه الله – مكانة مرموقة بين علماء عصره، وتبوّأ مرتبة عالية بين أقرانه، وبرع في الفقه، فلذلك توافد عليه الطلاب من شتى البلدان يتسابقون في الأخذ عنه.

ومن بين هؤلاء أئمة مشهورون وعلماء معروفون سأقتصر عليهم وأذكرهم حسب ترتيب وفياهم.

١ ـ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، الإمام الحافظ الحجة صاحب تاريخ بغداد وغيره من المؤلفات النافعة، تفقه على القاضي أبي الطيب، وعلق عنه الفقه سنين عديدة، وتوفي سنة (٤٦٣) هـ. [٤]

٢ ـ القاضي أبو الحسن محمد بن محمد بن عبد الله بن أحمد البيضاوي ثم

---

[١] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٣ ـ ١٢٤، سير أعلام النبلاء ٨٧/١٧.

[٢] أسفرايين: – بفتح أوله ثم سكون – بلدة في آخر أعمال نيسابور على منتصف الطريق من جرجان، واسمها القديم مهرجان. انظر: معجم البلدان ٢١١/١، مراصد الإطلاع ٧٣/١.

[٣] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٦، البداية والنهاية ٧٢/١٢، طبقات السبكي ٢٥٦/٤.

[٤] تاريخ بغداد ٣٥٩/٩، تذكرة الحفاظ ١١٣٥/٣، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٤٠/١.

البغدادي، تفقه على القاضي أبي الطيب، وتزوج بابنته، وكتب عنه الخطيب البغدادي، وتولى قضاء كرخ بغداد، وتوفي سنة (٤٦٨) هـ. [١]

٣ ــ القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الأندلسي الباجي المالكي، كان من علماء الأندلس وحفاظها، صاحب المنتقى وغيره، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، وغيره، وتوفي سنة (٤٧٤) هـ. [٢]

٤ ــ الإمام الكبير الحافظ النسابة أبو نصر علي بن هبة الله بن علي العجلي البغدادي، المعروف بابن ما كولا، صاحب الإكمال، سمع من أبي الطيب وغيره، وتوفي سنة (٤٧٥) هـ. [٣]

٥ ــ الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرزاي صاحب المهذب، والتنبيه وغيرهما، لازم أبا الطيب الطبري، وتفقه عليه، وهو من أخص تلاميذه، درّس أصحابه في مسجده سنين بإذنه، ورتبه في حلقته، وسأله أن يجلس في مسجده للتدريس ففعل ذلك، وتوفي سنة هـ. (٤٧٦) [٤]

٦ ــ العلامة أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ، صاحب الشامل، والكامل، من أئمة الشافعية تفقه على القاضي أبي الطيب، وتولى التدريس بالنظامية، وتوفي سنة (٤٧٧) هـ. [٥]

٧ ــ أبو معشر عبد الكريم بن عبد الصمد بن محمد بن علي القطان الطبري،

---

[١] المنتظم ٣٠٠/٨، طبقات الأسنوي ٢٣٦/١.

[٢] وفيات الأعيان ٤٠٨/٢، الديباج المذهب ٣٧٧/١.

[٣] المنتظم ٥/٩، سير أعلام النبلاء ٥٦٩/١٨، الوافي بالوفيات ١٧٣/٢٢.

[٤] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، ١٢٨، طبقات ابن الصلاح ٣٠٢/١ ــ ٣١٠، سير أعلام النبلاء ٤٥٢/١٨، طبقات الأسنوي ٨٣/٢، طبقات السبكي ١٣/٥.

[٥] المنتظم ١٢/٩، سير أعلام النبلاء ٤٦٤/١٨، طبقات السبكي ١٢٢/٥.

من فقهاء الشافعية، مقرئ أهل مكة في عصره، ومن أئمة القراءات، له مصنفات في التفسير وطبقات القراء وغيرهما، توفي سنة (٤٧٨) هـ. [١]

٨ ــ أبو بكر محمد بن المظفر بن بكران الشامي الحموي، تفقه على القاضي أبي الطيب وحفظ تعليقه، وتولى القضـاء، وصنف البيان في أصول الدين، وتوفي سـنة (٤٨٨) هـ. [٢]

٩ ــ العلامة أبو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري الحاجي البزازي، مفتي الشافعية، تفقه على أبي الطيب الطبري، ولزم أبا إسحاق حتى أحكم المذهب، وتولى التدريس بالنظامية، وتوفي سنة (٤٩٥) هـ. [٣]

١٠ ــ الإمام أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين الطبري الشافعي، مفتي أهل مكة، ومحدثهم، تفقه على القاضي أبي الطيب، وسمع منه، وتوفي سنة (٤٩٥) هـ[٤].

١١ ــ أبو سعد أحمد بن عبد الجبار بن أحمد الكتبي، المعروف بابن الطيوري البغدادي، الإمام المقرئ، سمع من أبي الطيب الطبري وغيره، وتوفي سنة (٥١٧)هـ[٥]

١٢ ــ أبو بكر محمد بن عبد الباقي بن محمد الأنصاري البغدادي الحنبلي البزاز، المعروف بقاضي المارستان، مسند العراق، سمع القاضي أبا الطيب وغيره، وانتهى إليه علو الإسناد في زمانه، وتوفي سنة (٥٣٥) هـ. [٦] وهو آخر تلاميذه موتاً [٧].

---

[١] طبقات السبكي ١٥٢/٥، مرآة الجنان ١٢٣/٣.

[٢] المنتظم ٩٤/٩، سير أعلام النبلاء ٨٥/١٩، طبقات ابن قاضي شهبة ٥٤٣/٢.

[٣] سير أعلام النبلاء ٢١٠/١٩، الكامل لابن الأثير ٢١٤/٨.

[٤] طبقات السبكي ٣٤٩/٤، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٦٣/١.

[٥] سير أعلام النبلاء ٤٦٧/١٩، الوافي بالوفيات ١٠/٧.

[٦] المنتظم ٩٢/١٠، سير أعلام النبلاء ٢٣/٢٠، شذرات الذهب ١٠٨/٤.

[٧] طبقات السبكي ١٣/٥.

المبحث الرابع: عقيدته، ومذهبه الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: عقيدته:

إن الحكم على الشخص بسلامة المعتقد وفساده، أمر يصعب الوصول إليه، لأن المعتقد شيء في القلب يدين الشخص به لله تعالى، ولا يعرف ذلك منه إلا إذا صرح به قولاً أو كتابة، أو يقر عقيدة فرقة من الفرق.

وفيما يتعلق بعقيدة القاضي أبي الطيب الطبري – رحمه الله – فقد وجد أمور تدل على سلامة معتقده، وهي ما يأتي:

١ ـــ أنه وقع على المعتقد القادري الذي جمعه القادر بالله [١]، وأخرجه ابنه القائم بأمر الله [٢] سنة (٤٣٣) هـــ. فقرئ في الديوان، ووقع عليه الحاضرون في المجلس من الزهاد والعلماء، وكتبوا: أن هذا اعتقاد المسلمين، ومن خالفه فقد فسق وكفر، وكان ممن وقع عليه وأقره القاضي أبو الطيب الطبري [٣].

قال ابن كثـــير معلّقاً على المعتقد القادري:"وفيه جملة جيدة من اعتقاد

---

[١] هو أبو العباس أحمد بن إسحاق بن المقتدر بالله الخليفة العباسي القادر بالله، بويع بالخلافة بعد خلع الطائع سنة (٣٨١) هـــ. و توفي سنة (٤٢٢) هـــ.

قال ابن كثير: " كان حليماً كريماً، محباً لأهل العلم والدين والصلاح... وكان على طريقة السلف في الاعتقاد " البداية والنهاية ٢٦٤/١١، ٢٨/١٢، شذرات الذهب ٢٢١/٤.

[٢] هو أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله، تولى الخلافة بعد موت أبيه، وكان من خيار خلفاء بني العباس دينا واعتقاداً ودولة، توفي سنة (٤٦٧) هـــ. انظر: المنتظم ٥٧/٨، البداية والنهاية ٢٩/١٢، ٩٨، شذرات الذهب ٣٢٦/٤.

[٣] وكان أول من وقع عليه الشيخ أبو الحسن علي بن عمر القزويني، وكتب: " هذا قول أهل السنة، وهو اعتقادي وعليه اعتمادي ". انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى ١٩٧/٢ ـــ ١٩٨، المنتظم ١٠٩/٨، البداية والنهاية ٤٥/١٢.

الســـــلف"[1].

٢ ـــ أنه وصفه تلميذه الخطيب البغدادي بأنه صحيح المذهب [2].

وهذا يدل على أنه كان يذهب نفس مذهب الخطيب، فإن الشخص لا يصحح مذهباً إلا وهو يعتقده، والمعروف في الخطيب البغدادي أنه كان سليم العقيدة مبايناً لعقائد المبتدعة [3].

٣ ـــ ما نقله شيخ الإسلام ابن تيمية [4] — رحمه الله — عن أئمة العراقيين من الشافعية كأبي حامد الإسفراييني، وأبي الطيب الطبري، وأبي إسحاق الشيرازي وغيرهم

---

[1] البداية والنهاية ١٢/٤٥.

[2] تاريخ بغداد ٩/٣٥٩.

[3] هكذا وصفه المعلمي في "التنكيل" (٢/١٢٧، ١٣٧) بعد بحث طويل في عقيدته، والرد على من رماه بالأشعرية.

وقد نقل الذهبي في "سير أعلام النبلاء " (١٨/٢٨٣ ـــ ٢٨٤) وفي "تذكرة الحفاظ" (٣/١١٤٢ ـــ ١١٤٣) بإسناده عن الخطيب البغدادي أنه قال: " أما الكلام في الصفات فإن ما روي منها في السنن الصحاح مذهب السلف إثباتها، وإجراؤها على ظواهرها، ونفي الكيفية والتشبيه عنها، وقد نفاها قوم فأبطلوا ما أثبته الله، وحققها قوم من المثبتين، فخرجوا في ذلك إلى ضرب من التشبيه والتكييف، والفصل إنما هو سلوك الطريقة المتوسطة بين الأمرين، ودين الله بين الغالي فيه والمقصر عنه، والأصل في هذا أن الكلام في الصفات فرع الكلام في الذات، ويحتذى في ذلك حذوه ومثاله، فإذا كان معلوماً أن إثبات رب العالمين إنما هو إثبات وجود لا إثبات تحديد وتكييف، فكذلك إثبات صفاته إنما هو إثبات وجود لا إثبات تحديد وتكييف، فإذا قلنا: لله يد، وسمع، وبصر، فإنما هي صفات أثبتها الله لنفسه، ولا نقول: إن معنى اليد: القدرة، ولا إن معنى السمع والبصر العلم... ".

[4] هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، الإمام الحافظ الناقد الفقيه المجتهد، المفسر البارع، قال الذهبي: " كان من بحور العلم، ومن الأذكياء المعدودين، والزهاد الأفراد والشجعان الكبار، والكرماء الأجواد، أثنى عليه الموافق والمخالف " ، توفي سنة (٧٢٨) هـــ. انظر: تذكرة الحفاظ ٤/١٤٩٦، البداية والنهاية ١٤/١٠٨، شذرات الذهب ٦/٨٠.

أنهم ميّزوا أصول فقه الشافعي عن أصول الأشعري، وأنهم استنكفوا من الأشاعرة، ومن مذهبهم في أصول الفقه فضلاً عن أصول الدين [1].

٤ ـــ ورد في "التعليقة " ما يدل على أن القاضي أبا الطيب الطبري يثبت صفة الرضا والسخط لله تعالى حيث قال: " فإن قيل: قد قال – صلى الله عليه وسلم –: " السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب " [2] وما كان فعله مرضاة للرب، فتركه مسخطة للرب.

قلنا: هذا غير صحيح، لأن النوافل كلها فعلها مرضاة للرب، وليس في تركها مسخطة للرب، فسقط هذا السؤال " [3].

وكذلك ورد فيه ما يدل على أنه يقول بزيادة الإيمان ونقصانه، حيث قال: " فأما الجواب عن قوله عليه السلام: " من حمل علينا السلاح، فليس منا " [4] فهو أنه نفى عنه كمال الإيمان، كقوله – صلى الله عليه وسلم –:"من غشنا فليس منا"[5] [6]

---

[1] درء تعارض العقل والنقل ٩٨/٢، ١٠٥.

[2] أخرجه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم في باب سواك الرطب واليابس، من كتاب الصوم (البخاري مع الفتح ١٨٧/٤)،والنسائي مسنداً في"السنن الكبرى"(١٠/١) في باب الترغيب في السواك، من كتاب الطهارة، والشافعي في"الأم"(٧٥/١-٧٦)،وأحمد في"المسند"(٦٢/٦)،والحميدي في"مسنده"(٨٧/١)، وابن خزيمة في"صحيحه"(٧٠/١)، والبيهقي في " السنن " (٥٤/١ – ٥٥) كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها.
قال ابن الملقن في " البدر المنير " (٦٨/٣): " وهذا التعليق صحيح، لأنه بصيغة الجزم، وهو حديث صحيح من غير شك ولا مرية فيه ".

[3] التعليقة الكبرى ص٣١٧، بتحقيق حمد بن محمد بن جابر الهاجري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

[4] أخرجه البخاري (٧٠٧٠) في باب قول النبي صلى الله عليه وسلم:"من حمل علينا السلاح... من كتاب الفتن، ومسلم (١٠٧/٢) في باب قول النبي صلى الله عليه وسلم:"من حمل علينا السلاح... من كتاب الإيمان، كلاهما من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

[5] أخرجه مسلم (١٠٨/٢) من حديث أبي هريرة- ﷺ- في باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم -: " من غشنا فليس منا " من كتاب الإيمان.

[6] التعليقة الكبرى ص ٩٥٣ بتحقيق عبد الله عبد الله محمد الحضرم، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

المطلب الثاني: مذهبه الفقهي:

أما مذهب القاضي أبي الطيب الفقهي فهو شافعي المذهب، ومن أئمة الشافعية وشيوخهم المشاهير الكبار أخذ عنه العراقيون المذهب [1].

قال السبكي:"أحد حملة المذهب ورفعائه...وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب"[2].

وقال أيضاً:"ما جاء بعد الشيخ أبي حامد في العراقيين مثل القاضي أبي الطيب الطبري"[3].

وهو كذلك من أصحاب الوجوه في المذهب، وهو ومن في طبقته خاتمة المجتهدين وأصحاب الوجوه، انقطع بموتهم الاجتهاد وتخريج الوجوه.

قال ابن أبي الدم[4] بعد أن ذكر القفال[5] المروزي، والقاضي حسين[6]، والشيخ

---

[1] طبقات ابن كثير ٤١٣/١، طبقات السبكي ١٢/٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٦/١.

[2] طبقات السبكي ١٢/٥ – ١٣.

[3] طبقات السبكي ٧١/٤.

[4] هو القاضي شهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الحموي الشافعي، المعروف بابن أبي الدم، كان من أئمة الشافعية، عالماً بالتاريخ، له نظم ونثر، ومن تصانيفه: شرح مشكل الوسيط، وأدب القضاء، وكتاب في التاريخ والفرق الإسلامية وغيرها، توفي سنة (٦٣٢) هـ. انظر: شذرات الذهب ٢١٣/٥، الأعلام للزركلي ٤٩/١.

[5] هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله أبو بكر القفال المروزي شيخ طريقة الخراسانيين، كان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وزهداً، كثير الآثار في مذهب الإمام الشافعي، توفي سنة (٤١٧) هـ. انظر: العقد المذهب ص ٧٦، طبقات ابن قاضي شهبة ١٨٢/١، طبقات السبكي ١٩٨/٣.

[6] هو القاضي حسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروزي، فقيه خراسان وأحد أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، توفي سنة (٤٦٢) هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١، طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٤.

أبا القاسم الفوراني[١]، والشيخ أبا محمد الجويني[٢]، والشيخ أبا علي السنجي[٣]، والمسعودي [٤] وغيرهم، فقال: " وبموت هؤلاء في خراسان وما قرب منها، وموت أصحاب الشيخ أبي حامد الاسفراييني [٥] بالعراق، ومنهم المحاملي[٦]، وأقضى القضاة الماوردي[٧]، والقاضي أبو الطيب الطبري، وبقية هذه الطبقة، انقطع الاجتهاد وتخريج الوجوه في مذهب الشافعي، فلا يعد أحد من بعد هؤلاء صاحب وجه في المذهب ولا

---

[١] هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران، فقيه من علماء الأصول والفروع، من أئمة الشافعية بمرو، صنف في الأصول والخلاف والجدل والملل والنحل، توفي سنة (٤٦١) هـ. انظر: البداية والنهاية ٨٨/١٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٤٨/١.

[٢] هو عبد الله بن يوسف بن محمد أبو محمد الجويني، لازم القفال المروزي حتى برع في الفقه، كان إماماً في التفسير والفقه والأدب، توفي سنة (٤٣٨) هـ. انظر: العقد المذهب ص ٨٤، طبقات ابن قاضي شهبة ١ /٢٠٩.

[٣] هو الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين، أبو علي السنجي المروزي، شيخ الشافعية في زمانه، تفقه على القفال المروزي وعلى أبي حامد الاسفراييني، وله تعليقة جمع فيها بين طريقتي العراقيين والخراسانيين توفي سنة (٤٣٠) هـ. انظر: العقد المذهب ص ٨٢، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٠٧/١، طبقات ابن هداية الله ص ٢٢٧.

[٤] هو محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد، أبو عبد الله المسعودي المروزي، صاحب أبي بكر القفال، وأحد أصحاب الوجوه، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٦/٢ العقد المذهب ص ٨٦، طبقات ابن قاضي شهبة ٢١٦/١.

[٥] شيخ طريقة العراقيين، سبقت ترجمته في شيوخه.

[٦] هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد المحاملي البغدادي، أحد أئمة الشافعية، تفقه على الشيخ أبي حامد وبرع في المذهب حتى إن الشيخ كان يقول: " هو اليوم أحفظ للفقه مني " له: المجموع، والمقنع، والمجرد، توفي سنة (٤١٥) هـ. انظر: البداية والنهاية ١٦/١٢، العقد المذهب ص ٧٤.

[٧] هو القاضي علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أبو الحسن البصري، صاحب الحاوي الكبير، أحد الأئمة، من أصحاب الوجوه وحفاظ المذهب، توفي سنة (٤٥٠) هـ. انظر: المنتظم ١٩٩/٨، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٣٠/١.

مقالة فيه، وإنما هم نقلة للمذهب، وحفظة لكتب مشايخهم، وناقلون لمذاهبهم ووجوههم "[1].

وقال صلاح الدين خليل الصفدي[2]: " كان القاضي أبو الطيب الطبري صاحب وجه في المذهب "[3].

ومن الوجوه التي نقلت عنه:

١ ـــ قال السبكي: " نقل النووي في "المنثورات" أن القاضي أبا الطيب قال في " شرح الفروع ": إن من صلى فريضة ثم أدركها في جماعة فصلاها، ثم أنه نسي سجدة من الصلاة الأولى لزمه أن يعيدها ؛ لأن الأولى بترك السجدة قد بطلت، ولم يحتسب له بما بعدها، لأن الترتيب مستحق في أفعال الصلاة، وأن ذلك لا يتخرج في أن الأولى الفرض أو الثانية " ؟.

قال السبكي: " وهذا هو الفقه الذي ينبغي، غير أني لم أجد كلام القاضي أبي الطيب في " شرح الفروع" صريحاً في أنه لا يتخرج على الخلاف "[4] ".

ويذكر من غرائبه أنه قال:

٢ ـــ إن خروج المني ينقض الوضوء[5].

---

[1] أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٨ – ٤٠.

[2] هو صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، أبو الصفاء الشافعي قال ابن كثير: " كتب الكثير من التاريخ واللغة والأدب، وله الأشعار الفائقة، والفنون المتنوعة، وجمع وصنّف وألّف، وكتب ما يقارب مائتين من المجلدات "، وتوفي سنة (٧٦٤) هـ. انظر: البداية والنهاية ١٤/٢٤١، شذرات الذهب ٦/ ٢٠٠.

[3] الوافي بالوفيات ١٦/٢٣٠.

[4] طبقات السبكي ٥/٤٦.

[5] تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٨، الوافي بالوفيات ٦/٢٣٠.

قال النووي: " والصحيح الذي قاله جمهور أصحابنا: لا ينقضه بل يوجب الغسل فقط " [1].

٣ ـــ إن الكافر إذا صلى في دار الحرب كانت صلاته إسلاماً [2].

قال النووي: " والصحيح المنصوص للشافعي وجمهور الأصحاب أنها ليست بإسلام إلا أن تسمع منه الشهادتين " [3].

وله وجوه غير هذه [4] بعضها توافق رأي جمهور الشافعية وبعضها تخالف ليس هذا موضع سردها، وإنما أوردت هذه النماذج تمثيلاً لما تقرر من أنه من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي.

---

[1] تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٨.

[2] تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٨، الوافي بالوفيات ١٦/٢٣٠ ـــ ٢٣١.

[3] تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٨.

[4] تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٨، طبقات السبكي ٥/٤٦-٤٧.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

يُعدُّ القاضي أبو الطيب الطبري من كبار أئمة الشافعية وفقهائهم، ومن أصحاب الوجوه في المذهب [1]، أثنى عليه كثير من العلماء الذين عاصروه من شيوخه وتلاميذه وممن جاء بعدهم.

ومن ذلك ما نقل الخطيب البغدادي عن أبي محمد الباقي أنه قال: " أبو الطيب أفقه من أبي حامد الاسفراييني"، ونقل عن أبي حامد الاسفراييني أنه قال: " أبو الطيب أفقه من أبي محمد الباقي " [2].

وقال أبو إسحاق الشيرازي: "ولم أرَ فيمن رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه " [3].

وقال الخطيب البغدادي: " كان أبو الطيب الطبري ثقة، صادقاً، ديّنا، ورعاً، عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محققاً في علمه، سليم الصدر، حسن الخلق، صحيح المذهب، جيد اللسان يقول الشعر على طريقة الفقهاء " [4].

وقال النووي: " الإمام البارع في علوم الفقه " [5].

وقال الذهبي: " الإمام الفقيه العلامة شيخ الإسلام فقيه بغداد " [6].

وقال السبكي: " الإمام الجليل القاضي أبو الطيب الطبري، أحد حملة المذهب و ورفعائه، كان إماماً جليلاً، بحراً غواصاً، متسع الدائرة، عظيم العلم، جليل القدر، كبير

---

(1) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٣٨ ــ ٤٠، الوافي بالوفيات ١٦/٢٣٠.

(2) تاريخ بغداد ٩/٣٥٩.

(3) طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧.

(4) تاريخ بغداد ٩/٣٥٩.

(5) تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٧.

(6) سير أعلام النبلاء ١٧/٦٦٨.

المحل، تفرد في زمانه، وتوحد والزمان مشحون بأخدانه، اشتهر اسمه فملأ الأقطار، وشاع ذكره فكان أكثر حديث السُّمار، وطاب ثناؤه فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار، والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه، وقدره ربا على بسيط القائل وشرحه، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب" [1].

المبحث السادس: تصانيفه:

اعتنى القاضي أبو طيب الطبري بالتصنيف عناية فائقة، فألّف في شتى الفنون كتباً قيمةً ومؤلفات نافعة قلما يوجد مثلها لغيره، وإليك أسماء بعض منها حسب حروف المعجم:

١ ــ التعليقة الكبرى في الفروع شرح مختصر المزني [2].

٢ ــ جزء رواه عن شيخه أبي أحمد الغطريفي تفرد بعلو سنده [3]، وهو يشتمل على (٩١) رواية [4].

٣ ــ الرد على من يحب السماع [5] وهو عبارة عن جواب على سؤال في حكم سماع الغناء، فذكر فيه حرمة الغناء وأقوال العلماء في ذمه والنهي عنه [6].

٤ ــ روضة المنتهي في مولد الشافعي، وهو مختصر ذكر فيه مولد الشافعي وعدّ في آخره جماعة من الأصحاب [7].

---

[1] طبقات السبكي ١٢/٥.

[2] سيأتي الكلام عليه في الفصل الثاني.

[3] تاريخ بغداد ٣٥٨/٩، سير أعلام النبلاء ٦٦٩/١٧، البداية والنهاية ٧٢/١٢.

[4] وقد طبع في دار البشائر الإسلامية ببيروت عام ١٤١٨ هـ. بتحقيق د/عامر حسن صبري.

[5] المجموع ٥٧٥/١، الإعلام للزركلي ٢٢٢/٣.

[6] وقد طبع في دار الصحابة للتراث بطنطا عام ١٤١٠ هـ. بتحقيق الشيخ مجدي فتحي السيد.

[7] وله نسخة بمكتبة صائب بأنقرة برقم (٣١٠١) انظر: طبقات السبكي ١٦/١، كشف الظنون ١١٠٠/٢، =

٥ ـــ شرح فروع ابن الحداد [١]، وكتاب الفروع هذا مختصر في مذهب الشافعي يسمى: الفروع المولدات فشرحه القاضي أبو الطيب في مجلد كبير، قال النووي [٢]: " وما أكثر فوائده " [٣].

٦ ـــ شرح الكفاية، وهو كتاب في أصول الفقه [٤].

٧ ـــ المجرد في المذهب، وهو كتاب كثير الفوائد كما قال النووي [٥].

٨ ـــ المنهاج في الخلافيات، كتاب وضعه القاضي أبو الطيب في مسائل الخلاف، استفاد فيه من شيخه الدار قطني، وأسند فيه عنه كثيراً [٦].

وله مؤلفات غير ذلك قال الشيرازي: " وصنف في الخلاف، والمذهب، والأصول، والجدل كتباً كثيرة ليس لأحد مثلها " [٧].

=

تاريخ التراث العربي ١٩٥/٢.

[١] هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن الحداد المصري، ولد يوم موت المزني، أخذ الفقه عن أبي سعيد الفريابي، والصيرفي، والأصطخري وغيرهم وكان من أئمة الشافعية، وله: الباهر، وجامع الفقه وغيرهما، مات سنة (٣٤٥) هـ. انظر: طبقات السبكي ٧٩/٣، وفيات الأعيان ٣٣٦/٣، العبر ٢٦٤/٢.

[٢] هو شيخ الإسلام العلامة يحيى بن شرف بن مري أبو زكريا النووي، الفقيه الشافعي، أستاذ المتأخرين، كان حافظاً للمذهب وقواعده وأصوله وأقوال الصحابة والتابعين، واختلاف العلماء ووفاقهم، له مؤلفات قيّمة منها: روضة الطالبين، ومنهاج الطالبين، والمجموع شرح المهذب، وشرح صحيح مسلم وغيرها. توفي سنة (٦٧٦). انظر: طبقات السبكي ٣٩٥/٨، تذكرة الحفاظ ١٤٧٠/٤، طبقات ابن قاضي شهبة ١٥٣/٢، شذرات الذهب ٣٥٤/٥.

[٣] وفيات الأعيان ١٣٥/٢، البداية والنهاية ٧٢/١٢، المجموع ٥٧٤/١، سير أعلام النبلاء ٤٤٥/١٥.

[٤] البحر المحيط ٥٩/١، ٢٨٦، سلاسل الذهب ص ٢٠٥، إرشاد الفحول ١٧٥/١، ٩٧/٢.

[٥] طبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٨/١، معجم المؤلفين ٣٧/٥، المجموع ٥٧٤/١.

[٦] طبقات السبكي ١٣/٥، طبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٨/١.

[٧] طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٨.

المبحث السابع: وفاته:

توفي القاضي أبو الطيب الطبري – رحمه الله تعالى – يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة (٤٥٠) هـــ. عن عمر يناهز السنتين ومائة، ودفن من الغد في مقبرة باب حرب بجوار قبر الإمام أحمد، وصلى عليه أبو الحسن ابن المهتدي بالله الخطيب [١] في جامع المنصور، وحضر للصلاة عليه ودفنه الأشراف والقضاة والفقهاء.

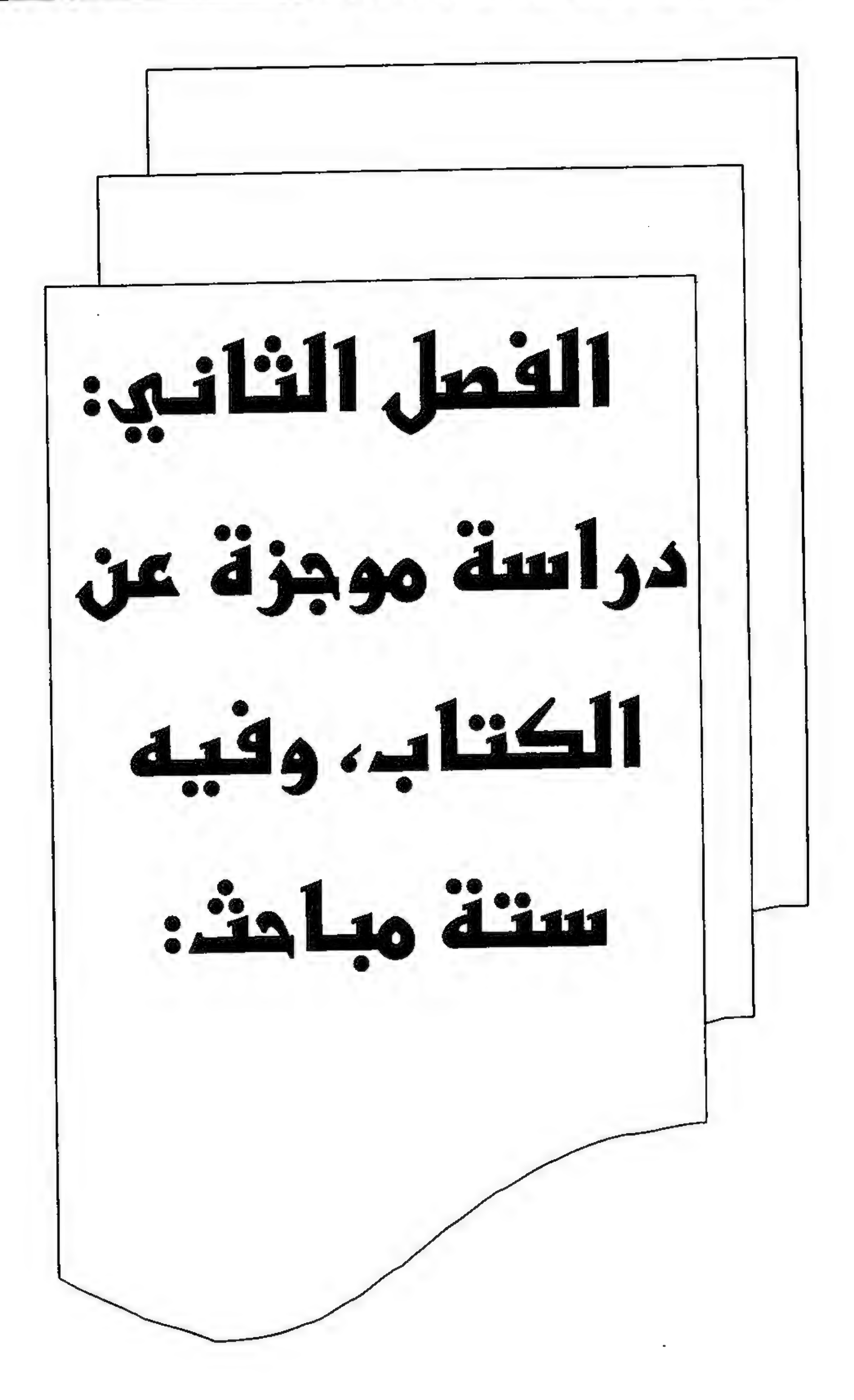
وكان مع ما منح من العمر سليم العقل، صحيح الفهم، يقضي ويفتي إلى حين وفاته.

قال الشيرازي: " مات وهو ابن مائة وسنتين، لم يختل عقله ولا تغير فهمه، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم الخطأ، ويقضي ويشهد، ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات " [٢].

---

[١] هو أبوالحسن محمد بن أحمد بن محمد بن المهتدي بالله الهاشمي خطيب جامع المنصور، كان عدلاً ثقة، توفي سنة (٤٦٤) هـــ. انظر: تاريخ بغداد ٣٥٦/١، المنتظم ٢٧٤/٨، سير أعلام النبلاء ٢٣٨/١٨.

[٢] تاريخ بغداد ٣٦٠/٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢٧، المنتظم ١٩٨/٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٤٧، طبقات السبكي ١٥/٥، طبقات ابن الصلاح ٤٩٢/١، العبر ٢٩٦/٢، النجوم الزاهرة ٦٣/٥.


الفصل الثاني:
دراسة موجزة عن
الكتاب، وفيه
ستة مباحث:

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف:

يعد توثيق نسبة الكتاب إلى مؤلفه من أهم ما يعتنى به في تحقيق الكتاب، لأن ذلك يعطي الثقة بمحتويات الكتاب، وتزداد هذه الثقة عندما ازداد النقل عن ذلك الكتاب.

والتعليقة الكبرى في الفروع قد تحقق نسبته إلى القاضي أبي الطيب الطبري – رحمه الله – بالأدلة التالية:

١ ـــ اتفاق من ترجم للقاضي أبي الطيب الطبري على نسبة هذا الكتاب إليه، وأنه شرح مختصر المزني [(١)].

٢ ـــ إطباق الأئمة الناقلين عن هذا الكتاب على عزوه إليه، حيث يقولون: قال القاضي أبو الطيب في تعليقه مثلا [(٢)].

٣ ـــ إثبات عنوان الكتاب على غلافه منسوباً إلى القاضي أبي الطيب الطبري في النسخ الخطية للكتاب.

فقد جاء في الصفحة الأولى من المجلد الأول[(٣)] من النسخة التركية والتي رمزت له بـــ (ب) ما نصه: " الأول من التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري ".

وجاء في الصفحة الأولى من المجلد الثاني[(٤)] من النسخة المصرية والتي رمزت لها

[(١)] انظر: على سبيل المثال: طبقات الشيرازي ص ١٢٨، المجموع ٥٧٤/١، وفيات الأعيان ٥١٤/٢، سير أعلام النبلاء ٦٧١/١٧.

[(٢)] انظر: على سبيل المثال: حلـية العلماء ٧٩/٣، ٢٩٤، ٣٦٠، ٥٤٥/٥، المجموع ١٨٨/١، ١٩٨، ٢٣٥، ٢٨/٣، ٧٩، ٩/٧، ٢٣، ٢٦، ١٧١/٩، ١٨٢، طبقات السبكي ٤٦/٥، ٤٧، المنثور للزركشي ٧٤/١، ٣٩٩/٢، ٧١/٣، ٧٧.

[(٣)] وهو الجزء الذي قام بتحقيقه محمد بن جابر الهاجري.

[(٤)] وهو الجزء الذي قام بتحقيقه حليف بن مبطي بن حمدان السهلي.

بـ (أ) ما نصه: " الجزء الثاني من شرح كتاب المزني مما علق عن القاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ".

وكذلك في الصفحة الأولى من المجلد الثالث [1] والخامس [2].

وأثبت على الصفحة الأولى من المجلد الثامن [3] من النسخة التركية ما نصه: " تعليق الطبري ثامن ".

٤ ــ تطابق النسخ الخطية للكتاب على نسبته إلى القاضي أبي الطيب الطبري.

٥ ــ جاء في مقدمة الكتاب بعد البسملة، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسوله، قال القاضي الإمام أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري.... وكذلك تكرر أثناء الكتاب قوله: قال القاضي أبو الطيب [4].... إضافة إلى ما يرد كثيراً قوله: قال القاضي.... [5].

وجاء في آخر الجزء الثامن [6] من النسخة التركية: ما نصه: "آخر الجزء الثامن من شرح مختصر المزني للشيخ أبي الطيب الطبري – رحمه الله – يتلوه في الجزء التاسع باب أقرب الوصية " [7] .

---

[1] قام بتحقيقه كذلك خليف بن مبطي بن حمدان السهلي.

[2] قام بتحقيقه سعيد بن حسين القحطاني.

[3] وهو الجزء الذي أقوم بتحقيقه.

[4] انظر ص: ٦٨٦،٦٢٥،٣٦١.

[5] انظر: على سبيل المثال: ص ١١٧، ١٣٥، ١٤١، ٣٧٥، ٤٨٤، ٥٢٨.

[6] وهو الذي أقوم بتحقيقه.

[7] أنظر:ص٧٦٥.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب:

يعتبر كتاب التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري من أهم المصادر في الفقه الشافعي خاصة، وفي فقه الخلاف عامة، فهو يعتني بأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء.

وقد حظي هذا الكتاب بالاهتمام عند الشافعية حيث أكثروا من النقل عنه [1] وأثنوا عليه بعبارات تدل على أهميته وقيمته العلمية.

قال النووي: " له مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم، ومن أحسنها: تعليقة في المذهب، و لم أرَ لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه " [2].

وقال في " الطبقات الوسطى": "وله التعليقة التي عليها و على تعليقة الشيخ أبي حامد مدار العراق، بل مدار المذهب " [3].

وقال ابن قاضي شهبة: " ومن تصانيفه التعليق في نحو عشر مجلدات وهو كتاب جليل " [4].

ويمكن أن تتلخص أهميته فيما يلي:

١ ـــ نقل الأئمة المستفيض عن هذا الكتاب.

٢ ـــ ثناء العلماء عليه وتقديرهم له.

---

[1] انظر: مثلا: حلية العلماء ٧٩/٣، ٥٤٥/٥، المجموع ١٨٨/١، ٢٨/٣، ٩/٧، ١٧١/٩، تكملة المجموع للسبكي ٥/١٠، ٧، ١١، طبقات السبكي ٤٦/٥، ٤٧، لبيان ٧٥/٨، ٣٤٧، ٤٩٧، المنثور للزركشي ٧٤/١، ٩٣/٢، ٧١/٣.

[2] المجموع ٥٧٤/١.

[3] حاشية طبقات السبكي ١٣/٥.

[4] طبقات ابن قاضي شهبة ٢٢٨/١.

٣ ـــ يذكر أن أبا إسحاق الشيرازي أخذ كتابه "المهذب" من تعليقة شيخه أبي الطيب الطبري [1].

٤ ـــ أسلوبه المتميز بالسهولة والوضوح التام، البعيد عن التكلف والتعقيد اللفظي، مع الدقة وحسن الترتيب.

٥ ـــ غزارة مادة الكتاب العلمية، واشتماله على جلّ المسائل الفقهية.

٦ ـــ اعتناء مؤلفه بذكر أقوال الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء.

٧ ـــ كثرة الأدلة النقلية والعقلية التي يذكرها المصنف في أغلب المسائل.

٨ ـــ كثرة الاعتراضات والردود مما يقوي الملكة الفقيهة لدى القارئ.

---

(1) طبقات ابن قاضي شهبة ١/٢٤٠، طبقات ابن هداية الله ص ٢٨٧.

المبحث الثالث: منهج الشارح في الكتاب:

قد بين القاضي أبو الطيب الطبري – رحمه الله – المنهج الذي سيسلكه في شرح الكتاب بياناً إجمالياً حيث قال في مقدمة كتابه: " جميع الأحكام لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون مما أجمع عليه، أو اختلف فيه، فالمجمع عليه لا عمل لنافيه غير تصويره، وأما المختلف فيه فإنا نبدأ بذكر مذهبنا فيه، ثم مذهب المخالف، ثم ما احتج به، ثم دليلنا، ثم الجواب للمخالف.... "[1].

ويمكن أن نتلخص المنهج الذي سار عليه المصنف في النقاط التالية:

١ ــ رتب كتابه على أبواب مختصر المزني لكنه لم يلتزم عبارة المزني في تبويبه كله.

٢ ــ قسم الباب الواحد، وكذلك الكتاب إلى مسائل، وفصول، وفروع.

٣ ــ يذكر تحت الباب، والكتاب حكمه الشرعي، وأدلته من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

٤ ــ ثم يذكر المسائل، ويبدأ في المسألة بذكر قول الشافعي – رحمه الله – من مختصر المزني، فيذكره كله إن كان قليلاً، أو طرفاً منه إن كان كثيراً، ويقول: إلى آخر الفصل.

٥ ــ ثم يعقب عبارة المزني بقوله:" وهذا كما قال ".

٦ ــ ثم إن كانت المسألة سبق الكلام عليها، فيصورها ويحيل على الموضع الذي ذكرها فيه.

---

[1] التعليقة الكبرى في الفروع ص ١٨٨، بتحقيق حمد بن محمد بن جابر الهاجري، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

وإن لم يكن تكلم عليها، فيبدأ بشرحها وتحريرها، وقد اتبع في ذلك طريقتين:

الأولى: يقتصر فيها على مذهب الشافعي، فإن كانت من المسائل المتفق عليها اكتفى بذلك، وإن كان فيها خلاف في المذهب ذكر ما فيها من أقوال، أو أوجه، أو طرق، مع بيان الجديد من القديم، والصحيح من الأوجه والطرق في الغالب، كما يقطع أحياناً بإحدى الطرق والأوجه.

الثانية: أن يتوسع فيها فيذكر مذهب الشافعي ومن وافقه من بقية الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء، وكذلك من قال به من الصحابة والتابعين.

ثم يذكر مذهب المخالف من بقية الأئمة الأربعة وغيرهم ومن وافقهم من الفقهاء، ومن قال به من الصحابة والتابعين.

٧ ـــ ثم يذكر أدلة المخالف، ثم أدلة المذهب الشافعي، ثم يجيب على أدلة المخالف دليلاً دليلاً.

٨ ـــ إذا كان لأحد الأئمة قولان، أو روايتان فإنه يذكر ذلك أحياناً، وربما ذكر المشهور منهما.

٩ ـــ يذكر أحياناً أثناء رده على المخالف الإجماع على مسألة معينة، ويريد بذلك موافقة المخالف على حكم المسألة، وليس مراده إجماع العلماء كافة.

١٠ ـــ يفسر أحياناً الكلمات الغريبة الواردة في مختصر المزني، وقد يستشهد على ذلك ببعض الأبيات الشعرية، أو أقوال أئمة اللغة.

١١ـــ يتوسع في الأدلة ويستقصيها سواء كانت أدلة مذهبه أو أدلة المخالف.

١٢ ـــ أضاف بعض المسائل من الأم التي لم يذكرها المزني[1].

١٣-يذكر الحديث وراويه من الصحابة غالباً،ويذكر بعض رواة الإسناد أحياناً.

---

[1] انظر على سبيل المثال ص ٣٦٢.

١٤ ـــ ويقتصر أحياناً على ذكر الحديث من غير تعرض إلى من رواه، كما يقتصر تارة أخرى على موضع الشاهد منه.

١٥ ـــ وفي بعض المواضع يتكلم على الإسناد، ويذكر قول أئمة الجرح والتعديل فيه، وقلما يذكر مخرج الحديث.

١٦ ـــ ينبّه أحياناً على ما وقع من الخطأ في مختصر المزني.

١٧ ـــ يختم المسائل الخلافية، وكذلك غير الخلافية في الغالب بقوله:" والله أعلم" أو "والله أعلم بالصواب" مما يدل على تورعه واحتياطه.

المبحث الرابع: مصادر الشارح في الكتاب:

لا شك أ ن المصنف – رحمه الله – قد رجع إلى مصادر كثيرة استقى منها مادة كتابه العلمية، وقد صرح بأسماء بعض منها، وسكت عن الباقي.

فأما التي سكت عنها فيصعب معرفتها، وأما التي صرح بأسمائها في الجزء الذي حققته فهي كالتالي:

١ ــ الإفصاح [١] لأبي علي الطبري صنفه في المذهب وهو أيضاً شرح لمختصر المزني، قال النووي: " وهو كتاب نفيس " [٢].

٢ ــ الأم، فينقل عنه أحياناً مطلقاً،فيسميه بالأم[٣]، أو بكتاب الربيع [٤] ويحيل أحياناً إلى بعض الكتب منه، ومن ذلك:

= كتاب الإقرار والمواهب [٥].

= كتاب التفليس [٦].

= كتاب الدعوى والبينات [٧].

= كتاب الرهن [٨].

---

[١] انظر: ص٤٨٢.

[٢] انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦٢، المجموع ١/١٥٢، كشف الظنون ٢/١٦٣٥.

[٣] انظر: ص ١٩٤، ٤٦٤، ٥٠٢.

[٤] أنظر على سبيل المثال: ص ٨٢٣، ٨٧٠.

[٥] انظر: ص ٣٦٠، ٣٦٢.

[٦] انظر: ص ٤١٢.

[٧] انظر:ص ٦٠١.

[٨] انظر: ص ٤٢٩.

= كتاب الشروط [1].

= كتاب الشفعة [2].

= كتاب الشهادات [3].

= كتاب الظهار [4].

= كتاب اللعان [5].

= كتاب اللقطة الصغير [6].

= كتاب المرتد الكبير [7] .

= كتاب المكاتب [8].

= كتاب الوقف [9].

٣ ــ كتاب حرملة، ويعبر عنه أحياناً برواية حرملة [10] وهو من كتب الإمام الشافعي رواه عنه تلميذه حرملة بن يحيى التجيبي [11].

---

(١) انظر: ص ٤٢٩.

(٢) انظر: ص ٤١٧.

(٣) انظر: ص ٢٧٢.

(٤) انظر: ص ٥٦٢.

(٥) انظر: ص ٥٧٢.

(٦) انظر: ص ٤٥٤.

(٧) انظر: ص ٥٥٩.

(٨) انظر: ص ٤٢٩.

(٩) انظر: ص ٣١٠.

(١٠) انظر: ص ٣٠٦، ٣٠٨، ٣١٠.

(١١) تهذيب الأسماء واللغات ١/٥٢ ــ ٥٣، ١٥٥، المجموع ١/٢٠.

٤ ـــ سنن أبي داود [١].

٥ ـــ الفرائض لمحمد بن نصر المروزي [٢].

٦ ـــ فضائل الصحابة للإمام أحمد بن حنبل [٣].

وهناك مصـــادر أخرى رجع إليها المصـــنف، ونقل عن أصحابها بدون تصريح بأســـماء كتبهم، ومن هؤلاء: أبو العباس ابن ســـريج [٤] وأبو إسحاق المروزي [٥] وأبو العباس ابن القاص [٦] وأبو الطيب ابن ســـلمة [٧] وأبو علي ابن هريرة [٨] وأبو بكر ابن المنذر [٩] وأبو الحســـين ابن اللبان [١٠] وعيسى بن أبان [١١] وغيرهم [١٢].

---

[١] انظر: ص ٤٦٨، ٤٧٩، ٥٧٥.

[٢] انظر: ص ٨٧٠.

[٣] انظر: ص ٥٦٤.

[٤] انظر: ص ١٠٧، ١١٩، ١٢٠.

[٥] انظر: ص ٩٣، ١١٤، ١٢١، ١٩٩، ٣٠٨، ٥٠٢، ٥١٦، ٥٢٧، ٧٥٦.

[٦] انظر: ص ١١٣.

[٧] انظر: ص ١٢٢، ٦٠٥.

[٨] انظر: ص ٤٢٧، ٥٢٨.

[٩] انظر: ص ٤٦٨، ٦٧٦، ٦٨٤.

[١٠] انظر: ص ٦٥٧، ٦٥٩.

[١١] انظر:ص ٢٥٥، ٣٢١.

[١٢] ستأتي تراجمهم في النص المحقق.

المبحث الخامس: الملحوظات على الكتاب:

إن عمل أي بشر مهما بلغ من العلم لا يخلو عن نقص وخلل، فإن العصمة كتبها الله لكتابه العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد.

وقد وقفت من خلال تحقيقي للكتاب على بعض الملحوظات التي لا تخلو عنها كتب الفقهاء غالباً والتي لا تنقص من قيمة الكتاب، ولا تحط من منزلته:

١ ــ تقيّد المؤلف – رحمه الله – بالمذهب الشافعي وإن كان مرجوحاً مخالفاً للنصوص [١].

٢ ــ حمله لبعض الأحاديث التي يستدل بها المخالف على المعنى البعيد وتأويلها تأويلاً بعيداً [٢].

٣ ــ يحكم-أحياناً-على الحديث بالضعف أو الإرسال إذا احتج به المخالف[٣]، ويتركه إذا احتج به هو لمذهبه وإن كان ضعيفاً [٤].

٤ ــ أورد بعض الأحاديث بصيغة التمريض مع أنها في الصحيحين أو في أحدهما[٥].

٥ ــ لا يكون دقيقاً أحياناً في نقل مذاهب الأئمة كأبي حنيفة، ومالك – رحمة

---

[١] انظر: ص ٦٨- ٧٦، ٣٩٠-٣٩٣، ٥٦١-٥٦٧، ٦٢٩-٦٣٩.

[٢] انظر: ص ٣٩٢، ٦٣٧-٦٣٨.

[٣] انظر: ص ٢٦٥، ٥٢٧، ٦٦٩، ٦٧٠.

[٤] انظر: مثلاً: ص ٣٤٩، ٦٣٤.

[٥] انظر: مثلاً ص٧٢، ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٧-٢٧٨، ٢٨١-٢٨٢، ٧٣٧.

الله عـــلـــيهم-[١].

٦ ــ أغفل مذهب الإمام أحمد في كثير من المسائل الخلافية التي يذكر فيها خلافاً للإمام أبي حنيفة، أو الإمام مالك [٢]، وإنما يذكر مذهب أحمد عندما يذكر مذهب الثوري، وأبي ثور، وابن أبي ليلى، ومحمد بن الحســـن، وأبي يوســـف وغيرهم – رحمة الله على الجميع -.

٧ ــ يكثر من استعمال قوله:"وهذا غلط" في معرض الردّ على المخالف [٣].

٨ ــ استدل بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في عدة مواضع [٤] ثم تكلم فيه [٥] إذا استدل به المخالف.

---

[١] انظر: ص ١٥٩، ١٧٤، ١٨٥، ٣٣٨، ٤٤٩.

[٢] انظر: ص ١٥٩، ٣٤٨، ٣٩٤، ٤١٢، ٤٤٨-٤٤٩، ٥٢٣.

[٣] انظر: ص ١٠٣، ١٢٦، ١٧٤، ١٩٩، ٢٧١، ٢٨٥، ٣٠٧، ٣٣٩، ٣٤١، ٤٢٨، ٤٧٨، ٥٨٣، ٥٩٢، ٦٥٨، ٦٨٢، ٧١١، ٧٣٢، ٧٨٤.

[٤] انظر: ص ٣٩٦، ٦٤١، ٦٥٢، ٦٦٥.

[٥] انظر: ص ٦٧٠.

المبحث السادس: وصف النسخ الخطية:

بعد البحث عن نسخ كتاب التعليقة الكبرى في الفروع لأبي الطيب الطبري – رحمه الله – تبين أن للكتاب أربع نسخ خطية، وهي في مكتبة دار الكتب المصرية بمصر، وفي مكتبة طب قبي سراي في استنبول بتركيا.

أما مكتبة دار الكتب المصرية فتوجد فيها نسختان:

إحداهما: برقم (٢٦٦) ويوجد منها عشرة أجزاء، ويقع نصيبي منها في الجزء السادس والأخرى برقم (١٥٠٥) ويوجد منها الجزء الثاني والثالث والرابع في ثلاث مجلدات [١]، وهذه لا تخصني.

وأما مكتبة طب قبي سراي فتوجد فيها أيضاً نسختان:

إحداهما برقم (٨٥٠) ويوجد منها ثلاثة عشر جزءاً وهي (١، ٣، ٤، ٥، ٦، ٨، ٩، ١٠، ١٢، ١٤، ١٦، ١٧) ويقع نصيبي منها في الثامن والتاسع.

والأخرى برقم (٨٥٨) ويوجد منها الجزء الأول والثاني فقط [٢]، وهذه لا تخصني كذلك.

وأما ما يخصني في الجزء المحقق، ويقع في الجزء السادس من نسخة دار الكتب المصرية وفي الجزء الثامن والتاسع من نسخة مكتبة طب قبي سراي بتركيا، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

فأما نسخة دار الكتب المصرية التي تحمل رقم (٢٦٦) ويبدأ نصيبي فيها في

---

[١] انظر: فهرس دار الكتب المصرية ٥٢٢/١، فهرس المخطوطات المصورة ٣٠٧/١.

[٢] فهرس مكتبة طب قبي سراي ٦٣٧/٢ – ٦٤٠، تاريخ التراث العربي ١٨٠/٢، فهرس المخطوطات المصورة ٣٠٧/١.

الجزء السادس من لوحة (٧٦) بداية من كتاب المزارعة إلى نهاية كتاب اختصار الفرائض في لوحة (١٩٤) بمعدل (١١٩) لوحة، وقد رمزت لها بحرف (أ) ووصفها كالتالي:

ـ الناسخ: علي بن التقي المؤذن بمشهد الحسين.

ـ تاريخ النسخ: سنة ٧٢٩ هـ.

ـ نوع الخط كتبت بخط نسخ مشرقي منقوط واضح.

ـ يقع في اللوحة بمعدل ٢٧ سطراً، وفي السطر حوالي ١٣ كلمة.

ـ الغلاف: جاء في أعلى الغلاف عبارة بثمانية أسطر أغلبها مطموسة، ومفادها الوقف على إحدى المدارس، وأنه لا يباع ولا يرهن ولا يوهب، حتى ختمت العبارة بقوله تعالى:﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِيْنَ يُبَدِّلُوْنَهُ إِنَّ اللهَ سَمِيْعٌ عَلِيْمٌ﴾ [1].

ثم كتب بعدها: الجزء السادس (٢٢/م) غنمي شافعي.

ثم بعد ذلك فهرس لأبواب الجزء السادس، وعلى الغلاف أيضاً ختم لا يقرأ ما فيه.

وتمتاز هذه النسخة بقلة السقط وحسن الخط ووضوحه.

وأما نسخة مكتبة طب قبي سراي التي تحمل رقم (٨٥٠) ويبدأ نصيبي فيها من لوحة (٧٧) من الجزء الثامن بدايةً من كتاب المزارعة إلى لوحة (٢٦) في الجزء التاسع نهاية كتاب اختصار الفرائض، بمعدل (١٥٥) لوحة وقد رمزت لها بحرف (ب)، ووصفها كالتالي:

ـ الناسخ: محمد بن محمد بن البهاء المنصور الواسطي.

---

[1] سورة البقرة آية، ١٨١.

ـ تاريخ النسخ: في سنة ٧٤٧ هـ.

ـ نوع الخط: خط نسخ مشرقي واضح ومنقوط.

ـ عدد السطر والكلمات: يقع في اللوحة بمعدل ٢٥ سطراً، وفي حوالي ١٠ كلمات.

ـ الغلاف: أما غلاف الجزء الثامن ففي الوجه الأول فهرس لأبواب هذا الجزء، وفي الوجه الثاني عبارة بمعدل أربعة أسطر، لم أتمكن من قراءتها، ثم كتب: " تعليق الطبري ثامن " ثم عبارة بمعدل سطرين لم أتمكن من قراءتها كذلك، ثم ختم نقشه الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

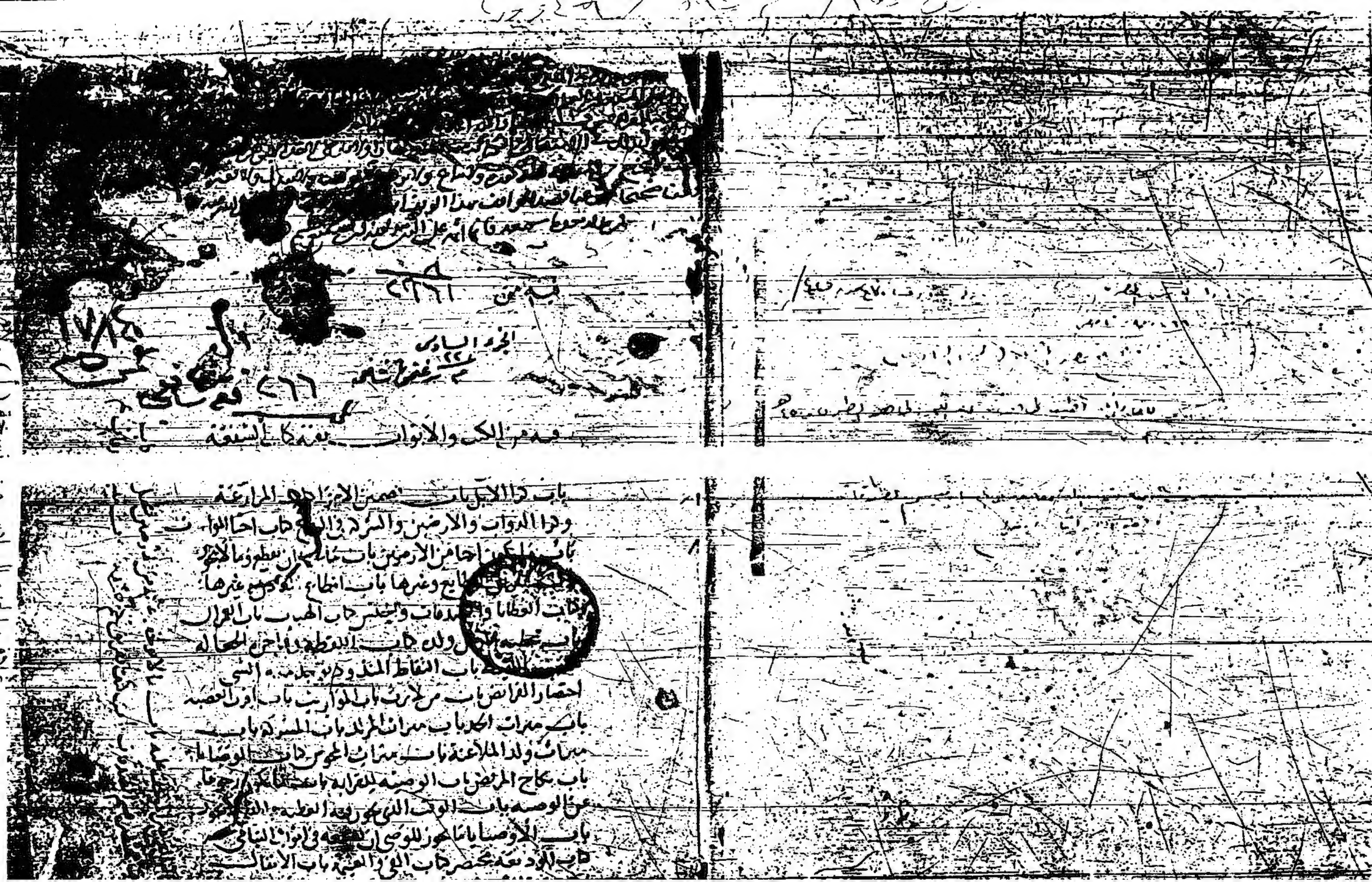
وأما غلاف الجزء التاسع ففيه فهرس للأبواب في الوجه الأول، الباب الأول منها: باب أقرب العصبة، وفي الوجه الثاني ختم نقشه كذلك: " الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ".

وهذه النسخة من بداية الجزء الثامن إلى حدود لوحة (١٢٣) غير واضحة ويقع من هذا النوع في نصيبي بحدود (٧٦) لوحة، وهي كذلك كثيرة السقط حيث بلغ السقط في بعض المواضع إلى حدود اللوحتين بنسخة دار الكتب المصرية[1].

---

[1] أنظر:ص ٨٧٧.


نماذج
من
المخطوط



وإن لم يكن عينه قلت مؤونتها وإن شاهد الأتون وهو موضع الإيقاد لأن العرض يختلف باختلافه في طاقته وسعته وإن شاهد موضع الرماد لأن الغرض يختلف باختلافه في قربه من موضع الإيقاد وبعده منه وإن شاهد موضع الحطب الذي يجمع به وإن شاهد حوض الحمام وهو الموضع الذي ينصرف الماء المستعمل في الحمام لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك في صغره وكبره ولا بد من مشاهدة هذه الأمور ولا يجوز أن يشترط على المكتري الإنفاق على الحمام في إصلاح ما يستحقه لأن ذلك على صاحب الحمام فإذا اشترطه على المكتري كان العقد باطلا لأنه ما يلزمه دونه ولأنه شرطه عليه نفقة مجهولة إذ لا يدري كم القدر الذي يحتاج إليه لإصلاح شيء فإن فعل المكتري ذلك والحق ثم اختلفا كان القول قول المكتري لأنه أمين المكتري فقبل قوله على ما أنفق ولا يجوز أن يشترط على المكتري سلفا قائما وهو عادة الناس في بغداد لأنهم يشترطون على المكتري سلفا يأخذونه منه ويكون ...

كان شرطه ذلك في العقد كان باطلا فصل إذا استأجر أرضا ... بها خاطئ ووقع فيها ... وانسع المكتري من بنائه لم يجبر عليه وليس للمكتري الخيار ... الإجارة ... وإنما لم يجبر صاحب الدار على ذلك لأن العقد يتناول العين فلم يلزم المكتري مقابلته بدل ما تلف منها فصل إذا استأجر دارا وانسدت البالوعة وامتلأ الخلاء فعلى المكتري إصلاح ذلك لأنه حصل بسبب من جهته ... فإذا آجرها والبالوعة منسدة والخلاء ممتلئ كان على المكري تنقية ذلك دون المكتري لأنه لم يحصل بسبب من جهته فصل إذا استأجر رجلان جملا للعقبة فإنه يجوز سواء كان في الذمة أو كان معينا وقال المزني إن كان معينا لم يجز لأنه إذا استأجر إلى أحدهما تأخر التسليم إلى الآخر فلو رد للعقد لم يشترط فيه تأخر التسليم وقد تناول عينا لم يجز وذكر أبو العباس ابن القاص هذه المسألة وأجازها قول المزني والمذهب ما ذكره والذي قاله المزني من تأخر التسليم ليس بصحيح لأن الجمل يسلم إليهما معا ثم يتناوبان بعد التسليم في ما يستعملان عليه وإن استأجر رجل جملا ليركب عقبة يركب مرة ويمشي أخرى جاز ويحمل الإطلاق على ما جرت به العادة من الركوب والنزول والعقب فصل إذا استأجر كحالا ليداوي عينه جاز ويكون

الدواء على المستأجر وإن شرطه على الطبيب نفسه وجهان أحدهما لا يجوز لأن الأعيان لا تستباح ولا تملك بالإجارة إلا عند الضرورة مثل الإجارة للرضاع لأن الحاجة تدعو إلى أن يدخل اللبن في العقد لأنه لا غنى بالصغار عنه ولا ضرورة في مسألتنا تدعو إلى ذلك والوجه الثاني أنه يجوز لأن العادة جرت بذلك ولأنه يشق على العليل تحصيل الدواء ويجوز ذلك الأجل المشقة وهكذا الحكم في الصباغ في الصبغ وفي الوراق في الحبر على ما ذكرنا من الشرط والإطلاق والله أعلم بالصواب آخر الإجارات

كتاب المزارعة

وكراء الدواب والأرضين والشركة في الزرع

قال الشافعي رضي الله عنه أخبرنا سفيان سمع عمرو بن دينار يقول سمعت ابن عمر يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركناها لقول رافع قال الشافعي والمخابرة استكراء الأرض ... الذي هو الزارع

يسمى الخبير والمزارعة على ضربين أحدهما ... موضعا يقول له ما أنبت هذا الموضع من زرع فهو لك فإن ذلك لا يصح قولا واحدا لعظم الخطر فيه إذ هو يحتمل أن لا ينبت شيئا وربما أنبت ثم يلف جميعه قبل إدراكه وأما الضرب الآخر فهو أن يقول له ازرع هذه الأرض ببذرك وآلتك فما أنبت من زرع فلك نصفه أو ثلثه أو غير ذلك مما يتفقان عليه ولا يصح ذلك عندنا وسواء شرطا أن يكون البذر من صاحب الأرض أو من العامل أو منهما وبه قال مالك وأبو حنيفة وروي ذلك عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وأبي هريرة وقال ابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد يجوز ذلك وروي مثل قولهم عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وقال أحمد بن حنبل إن كان البذر من صاحب الأرض صح وإن كان من العامل لم يصح واحتج من نصرهم بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على النصف مما أخرجت الأرض من نخل وزرع قالوا وروي عن زيد بن ثابت قال رحم الله رافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان قد اقتتلا في المزارعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع قالوا ولأنها ... ذلك بعض ما يخرج منها كالمساقاة على النخل قالوا ولأنها

اختي من الرضاع فان النكاح ينفسخ بينهما في الحال. واما المهر فان كان قبل
الدخول وجب نصف المسمى وان كان بعد الدخول فجميع المسمى لان ذلك حق
لها وينظر فان كان في يده شيء استوفي منه وان لم يكن فيهما يكتسبه فيما بعد استوفي
منه كما نقول في الحر ان مهر امراته يستوفي في الحال مما في يده او من كسبه فيما
بعد. واما الولد فانه يتبعها في الحرية واما الفصل الثاني وهو الكلام
في العقود سوى النكاح فلا فرق فيه بين ان يكون اللقيط ذكرا او انثى فان قلنا يقبل
اقراره في الجميع فتلك العقود فاسدة وان كانت اعيان الاموال باقية في يده رد على
اصحابها وان كانت تالفة فقيمتها تثبت في ذمته يتبع بها اذا اعتق لانها لزمته برضا
منهم وان قلنا بالقول الاخر فالعقود كلها صحيحة فان كان في يده مال استوفيت
الحقوق وما فضل فهو للسيد وهذا معنى قول الشافعي احب ما اقراره يلزمه
في الفضل من ماله وان لم يف ما في يده بالدين الذي عليه فالباقي يجب في ذمته
اذا اعتق واما الفصل الثالث وهو الجناية فلا يخلو اما ان يكون جانيا او
عليه فان كان هو الجاني لم يخل من ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا لزمه القود
على القولين جميعا لانا قلنا يقبل اقراره في الجميع فهو عبد حتى لو جنى على حر او عبد يقتص منه و
بالاخر فالقصاص مما يضره فيقبل قوله ويقتل بالعبد وان كان خطا وقلنا يقبل اقراره في
الجميع فالارش يتعلق برقبته كالعبد اذا جنى خطا وان قلنا لا يقبل فيما يضر
غيره فالمال لانه جناية خطا من لا عاقلة له وان كان هو الذي جني عليه
من ان يكون عمدا او خطا فان كان عمدا فلا يخلو ان يكون قطعه عبد فان قلنا
اقراره في الجميع فهو عبد فقطعه عبد فان كان جانيه حرا لم يقطع به ولزمه ما
نقصه ما بلغت وان كان عبدا قطع به وان قلنا بالقول الاخر فان كان جانيه حرا
قطع به وان كان حرا لزمه اقل الامرين من ديته او قيمته لان قيمته ان كانت اكثر
فتلك الزيادة تضر غيره فلا يقبل اقراره فيه وان كانت الدية اكثر فهو لا يدعي الزيادة
على القيمة كما قلنا في المهر وان كانت جنايته خطا فان قلنا يقبل اقراره في الجميع
وجبت قيمته بالغة ما بلغت وان قلنا بالقول الاخر فاقل الامرين من قيمته او
ديته لما ذكرناه والله الموفق للصواب

بسم الله الرحمن الرحيم

اختصار الفرايض

الاصل في الحث على علم الفرايض

والترغيب فيه ما روى عبد الله ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
العلم ثلثة وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة
وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم
وهي اول ما ينسى وروى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا
الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض حتى يختلف
الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وقال عمر بن الخطاب اذا لهوتم
فالهوا بالرمي واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض اذا ثبت هذا فان التوارث
كان في اول الاسلام بالحلف والنصرة وهو ان يقول الرجل للرجل دمي دمك
ومالي مالك تنصرني وانصرك وترثني وارثك فاذا قال احدهما لصاحبه
هذا ورثه اذا مات وكان احق بماله من سائر اقاربه ثم نسخ ذلك فصار
التوارث بالايمان والهجرة فاذا امن رجل وهاجر الى المدينة وكان له بمكة ولد
مؤمن لم يهاجر معه لم يرثه اذا مات وورثه جماعة المهاجرين الذين بالمدينة ثم نسخ ذلك
فصار التوارث بالاسلام والنسب والزوجية والولاء واستقر على ذلك والدليل
على ان التوارث كان في اول الاسلام بالحلف والنصرة قول الله تعالى والذين
عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم قال ابن عباس في هذه الاية كان الرجل يحالف
الرجل ليس بينهما نسب فيرث احدهما الاخر فنسخ ذلك الانفال يريد قوله تعالى
في سورة الانفال ان الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله باموالهم وانفسهم
والذين اووا ونصروا اولئك بعضهم اولياء بعض الاية ثم نسخ ذلك بقوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين وبقوله
تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية فجعل الله
تعالى الميراث بالقرابة في هاتين الايتين الا انه لم يفصل بينهما من يرث ثم فصله وبينه
في ثلاث ايات في سورة النساء وهي قوله يوصيكم الله في اولادكم الى اخر الاية
وقوله عز وجل بعدها ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى اخر الاية وقوله تعالى
في اخر السورة يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الى اخرها ففي الاية الاولى
حكم البنين والبنات وحكم البنات المنفردات وحكم الابوين مع الاولاد وحكم
الابوين المنفردين وحكمهما مع الاخوة وذكر في الاية الثانية حكم الازواج مع
الزوجات

ولو لا الميراث لما كانت وصية للوارث والوصية للوارث لا تصح وإذا بطلت الوصية عادت [illegible] بطل الميراث فأما الميراث يؤدي إلى إسقاطه وإذا كان كذلك لم يثبت الميراث ولنا مسائل من هذا الجنس مثل أن يخلف أخا [illegible] [illegible] لم يثبت نسبه لأن ثبوت الميراث يؤدي إلى سقوطه فإنه [illegible] [illegible] يكون وارثا وإذا لم يكن وارثا لم يصح إقراره وإذا خلف [illegible] [illegible] لم يرث وإذا اشترى جارية في مرضه [illegible] [illegible] [illegible] وصية لها وإذا ورثها بطلت الوصية لها [illegible] [illegible] [illegible] وإذا بطلت الحرية بطل الإرث [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] والله أعلم بالصواب

[illegible]

[illegible]

فصل له أنه [illegible] [illegible] قال [illegible] [illegible] الوصية [illegible]

[illegible] وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد في مرضه يعوده فقال له يا رسول الله إن لي مالا وليس يرثني إلا ابنة لي أفأوصي بمالي كله قال لا وساق الحديث إلى أن قال الثلث والثلث كثير وأما الاحتجاج بالأخبار في الوصية [illegible] [illegible] فإن [illegible] [illegible] الصدقة في حالة الحياة أفضل من الوصية بها بعد الممات والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أي الصدقة أفضل

أفضل فقال أن تصدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر وروى أبو سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم خير من أن يتصدق عند وفاته بمائة درهم وروي عنه عليه السلام قال مثل الموصي كالمتصدق [illegible] [illegible] [illegible] الصدقة [illegible] في حياته [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] أفضل من الوصية بها

[illegible] [illegible] أحوال أما أن يوصي لأجنبي أو [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وإن ردها بطلت [illegible] [illegible] ما روي [illegible] [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] [illegible] وأما إذا أوصى [illegible] [illegible] [illegible] لأجنبي والأول [illegible] [illegible] [illegible] ذي رحم [illegible] وأما إذا أوصى لقريب [illegible] ما روي عن ابن عباس [illegible] [illegible] الوارث إلا أن يشاء الورثة وروى [illegible] صلى الله عليه وسلم وروى أبو [illegible] الله قد أعطى كل ذي [illegible] لأخذ الوصية

[illegible] قال داود [illegible] الوصية للأقارب الذين لا يرثون [illegible] [illegible] وأبو مجلز [illegible] [illegible] لقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين [illegible] [illegible] الوصية للوالدين والأقربين [illegible] الآية في الأقربين على ظاهرها ودليلنا ما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له مال يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده فعلق ذلك بإرادته ولو كانت الوصية واجبة ما علقها بإرادته وما روينا من حديث البراء بن معرور وكان الأنصار أقرباءه ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] وصيته لهم وروي أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد في مرض

كتاب القراض كتاب المساقاة كتاب الاجارات باب كراء الابل باب تضمين الاجراء

كتاب المزارعة كتاب احياء الموات باب ما يكون من احياء الارضين باب تزيع

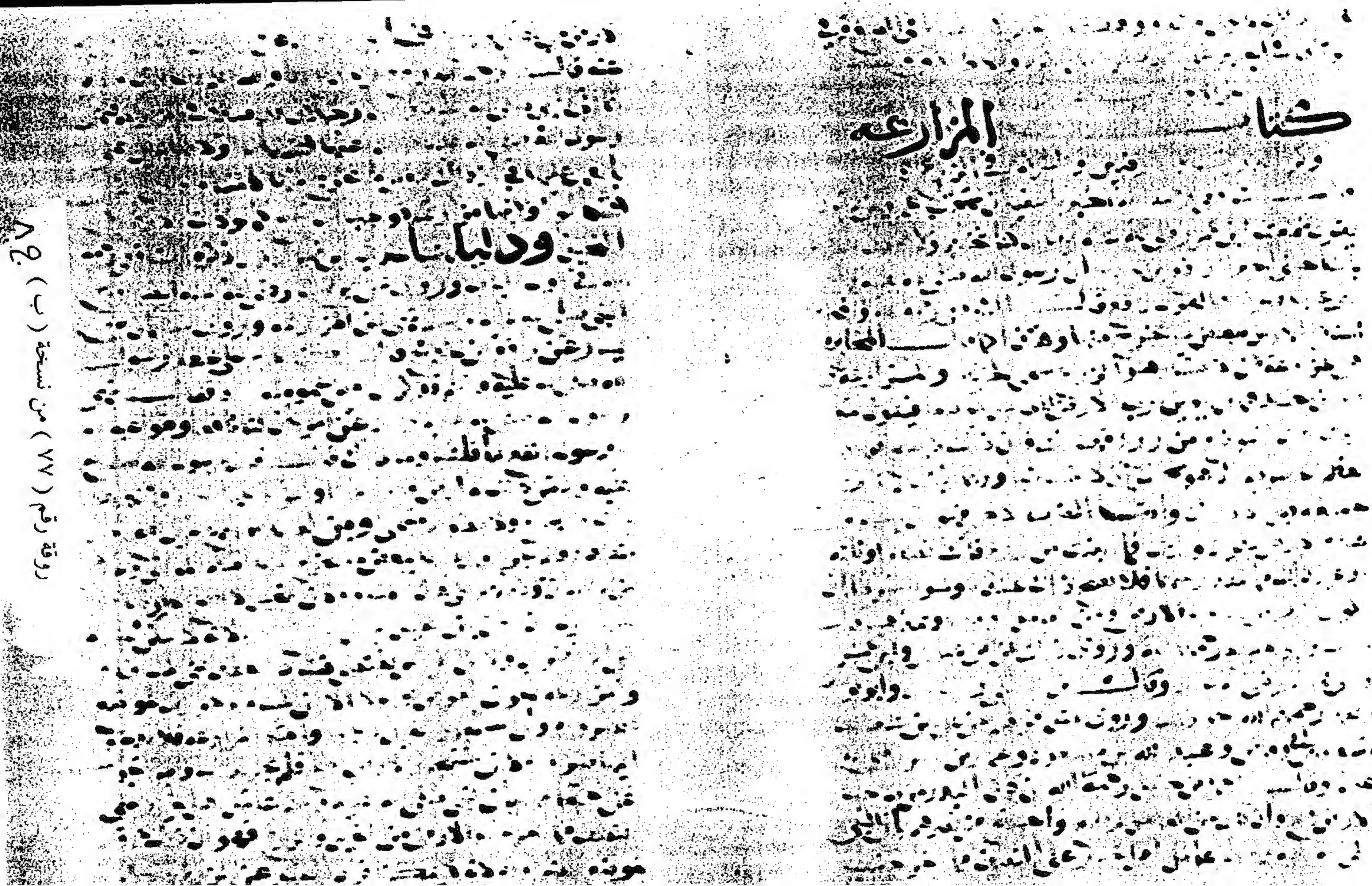
القطايع وغيرها باب اقطاع المعادن وغيرها كتاب العطايا والصدقات والحبس كتاب

الهبات باب العمرى كتاب اللقطة كتاب اللقيط اختصار الفرائض باب

من لا يرث باب المواريث

تعليق الطبري ثامن

غلاف الجزء الثامن من نسخة (ب)

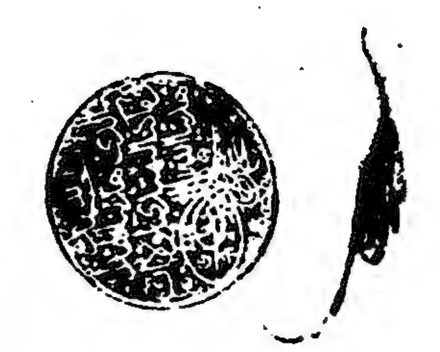


كتاب المزارعة

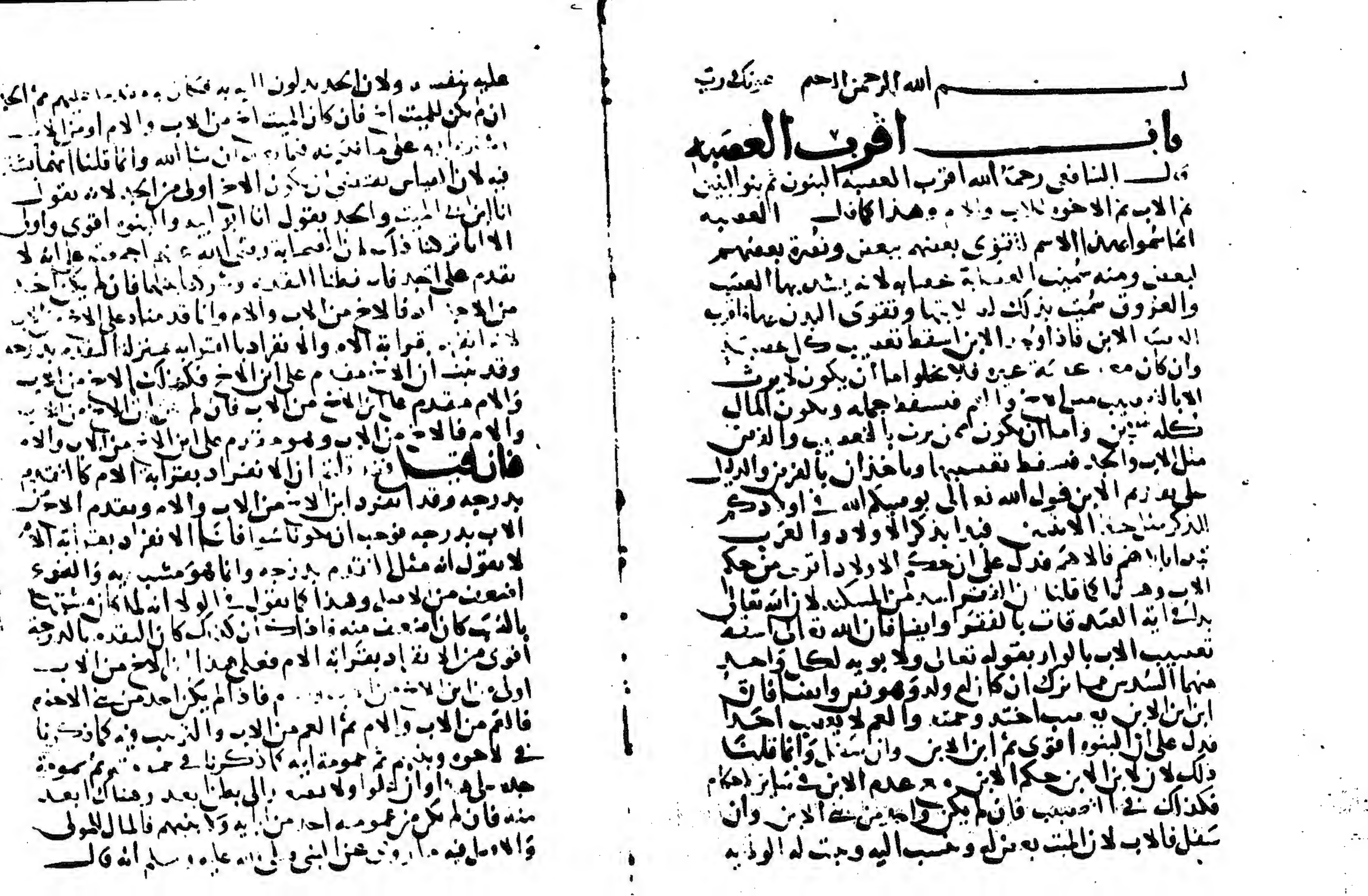
روقة رقم (٧٧) من نسخة (ب)

الورقة الأخيرة من نسخة (ب) الجزء الثامن

باب أقرب العصبة باب الجد باب المرتد باب المشركة باب ميراث المجوس كتاب
الوصايا باب نكاح المريض باب الوصية للقرابة باب ما يكون رجوعا عن الوصية باب المرض الذي تجوز فيه
العطية ولا تجوز باب الأوصياء باب ما يجوز للوصي أن يصنع في مال اليتيم كتاب الوديعة مختصر كتاب
الفيء والغنيمة باب الأنفال باب تفريق القسم باب تفريق الخمس باب تفريق ما أخذ من أربعة أخماس الفيء
باب ما لم يوجف عليه من الأرض بخيل ولا ركاب كتاب مختصر قسم الصدقات باب كيفية تفريق قسم
الصدقات باب تغيير الصدقات ٥



غلاف الجزء التاسع من نسخة (ب)



بسم الله الرحمن الرحيم عونك ربي

باب أقرب العصبة

قال الشافعي رحمه الله أقرب العصبة البنون ثم بنو البنين
ثم الأب ثم الإخوة للأب والأم [illegible] وهذا كما قال. العصبة
إنما سموا بهذا الاسم لأنه يتقوى بعضهم ببعض ويتعصب بعضهم
لبعض ومنه سميت العصابة عصابة لأنه يشد بها العصب
والعروق سميت بذلك لأنه [illegible] ويتقوى البدن بها فأقرب
العصبة الابن فإذا وجد الابن أسقط تعصيب كل عصبة
وإن كان معه غيره فلا يخلو إما أن يكون لا يرث
إلا بالتعصيب [illegible] والأم فيسقط جميعه ويكون المال
كله للابن وإما أن يكون ممن يرث بالتعصيب والفرض
مثل الأب والجد فيسقط تعصيبهما ويأخذان بالفرض والدليل
عليه [illegible] الابن قوله الله تعالى يوصيكم الله في أولادكم
للذكر مثل حظ الأنثيين فبدأ بذكر الأولاد والعرب
تبدأ بالأهم فالأهم فدل على أن حكم الأولاد أقوى من حكم
الأب وهو كما قلنا [illegible] من المسكن لأن الله تعالى
بدأ في آية الصدقات بالفقير وأيضا فإن الله تعالى [illegible]
تعصيب الأب بالوارث بقوله تعالى ولأبويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وهو نص وأيضا فإن
ابن الابن [illegible] وعمته والعم لا يعصب أحدا
فدل على أن البنوة أقوى ثم ابن الابن وإن سفل وإنما قلنا
ذلك لأن ابن الابن حكمه حكم الابن مع عدم الابن في سائر الأحكام
فكذلك في التعصيب فإن لم يكن واحد من بني الابن وإن
سفل فالأب لأن الميت به يدلي وينسب إليه ووجبت له الولاية

عليه بنفسه [illegible] ولأن الجد يدلون [illegible] فكان [illegible] عليهم ثم الجد
إن لم يكن للميت أخ فإن كان للميت أخ من الأب والأم أو من الأب
[illegible] على ما نذكره فيما بعد إن شاء الله وإنما قلنا إنهما [illegible]
فيه لأن القياس يقتضي أن يكون الأخ أولى من الجد لأنه يقول
أنا ابن أبي الميت والجد يقول أنا أبو أبيه والبنوة أقوى وأولى
إلا أنا تركنا ذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على أنه لا
يقدم على الجد فإذا نظرنا القياس وشركنا بينهما فإن لم يكن أحد
من الأجداد فالأخ من الأب والأم وإنما قدمناه على الأخ من الأب
لأنه [illegible] قرابة الأم والانفراد بالقرابة بمنزلة التقدم بدرجة
وقد ثبت أن الأخ مقدم على ابن الأخ فكذلك الأخ من الأب
والأم مقدم على الأخ من الأب فإن لم [illegible] من الأب
والأم فالأخ من الأب وهو مقدم على ابن الأخ من الأب والأم

فإن قيل [illegible] أن الانفراد بقرابة الأم كالتقدم
بدرجة وقد انفرد ابن الأخ من الأب والأم ويتقدم الأخ من
الأب بدرجة فوجب أن يستويا [illegible] الانفراد بقرابة الأم
لا نقول إنه مثل التقدم بدرجة وإنما هو مشبه به والشبه
أضعف من [illegible] وهذا كما نقول في الولاء إنه لحمة كلحمة النسب
بالنسب كان أضعف منه وإذا ثبت أن ذلك كان التقدم بالدرجة
أقوى من الانفراد بقرابة الأم فعلى هذا الأخ من الأب
أولى من ابن الأخ [illegible] فإذا لم يكن أحد من بني الإخوة
فالعم من الأب والأم ثم العم من الأب والترتيب فيه كما ذكرنا
في الإخوة وبنيهم ثم عمومة أبيه كما ذكرنا في عمومته ثم عمومة
جده [illegible] وإن علوا ولا يعطى إلى بطن بعد وهناك أبعد
منه فإن لم يكن من عمومته أحد من أبيه ولا جنبيه فالمال للمولى
والأصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

واهيه فجلست اليه استفيد منه فبينما انا جالس اذا خمسة كهول جاوا فقبلوا راسه ودخلوا الخبا ثم جا خمسة شبان ففعلوا مثل ذلك ثم خمسة مختطين ثم خمسة احداث فسالته عنهم فقال هولاهم اولادي وكل خمسة منهم بطن وامهم واحدة فيجيئون كل يوم يسلمون علي ويزوروني وخمسة احداث المهد وحكي ان امراة ولدت اثني عشر في بطن واحد فرفع امرها الى السلطان فاستدعاها او اولادها ثم ردها اخر عشر وقد تعلم به الي ان تخرجت من القمر فقدت واحد منهم فمن ثبت مبحوة ارجحت منها تحقق قيل هذا التي في هولا الاحد عشر كانه فقالت ما صحت انا وانما امت الاحد عشر الني ... فاذا احتمل ان تحمل المراة في البطن الواحد هذا العدد لم يجز ان يقسم المال حتى يتضح هذا الحمل فاما اذا خلف من له فرض وحمل مثل ان يخلف حملا واما فيعطى الام اقل النصيبين وهو السدس ويوقف الباقي وان كان زوجا وحملا اعطي الربع ويوقف الباقي وان كانت امراة وحملا كان للمراة الثمن ويوقف الباقي فان هذا يقين وما زاد عليه مشكوك فاعطينا المتيقن ووقفنا المشكوك فيه

فصل اذا اشترى اباه في مرضه الذي مات فيه عتق عليه ولا يرثه وقال ابو حنيفة ان خرج من الثلث ورث ولا يسعى وان لم يخرج من الثلث سعى ولا يرث لانه بمنزلة المكاتب في حال الاستسعا وهذا غلط لان العتق وصية له فلو اثبتنا الميراث له كانت وصية للوارث ... والوصية للوارث لا تصح واذا بطلت الوصية عاد رقيقا وبطل الميراث فاثبات الميراث يؤدي الى اسقاطه واذا كان اثباته يؤدي الى نفيه لم يثبت الميراث **واما مسائل من هذا الجنس** مثل ان يخلف اخا فيقر بابن صغير لاخيه لم يثبت نسبه لان ثبوته الميراث يؤدي الى اسقاطه فانه اذا ورث حجب الاخ من ان يكون وارثا واذا لم يكن وارثا لم يصح اقراره واذا بطل الاقرار بطل نسبه واذا بطل نسبه لم يرث واذا اعتق جاريته في مرضه وتزوج بها ثم مات لم ترثه لان عتقها وصية لها واذا ورثناها بطلت الوصية لها واذا ابطلت الوصية بطلت الحرية وان ابطلت الحرية بطل الارث فيؤدي اثبات الارث الى اسقاطه والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

مما وضع الشافعي رحمه الله بخطه لا اعلمه سمع منه

الاصل في جواز الوصايا الكتاب والسنة والاجماع

فمن الكتاب قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية الاية وقوله تعالى كتب عليكم يعني فرض عليكم فهذا يقتضي الوجوب فكان الدليل قد دل على سقوط الوجوب وبقي الجواز والندب على ظاهر الاية لان اجماع الامة ... الوجوب فاذا اسقط الاجماع الوجوب بقي الجواز **ومن السنة** ما روى عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ما حق امرئ مسلم له مال يريد ان يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده **وروي** ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في اعمالكم **وروي** ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سال عن البرا بن معرور فقيل له انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل الوصية وردها الى ورثته **وروي** ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد رضي الله عنه في مرضه يعوده فقال له يا رسول الله ان لي مالا وليس يرثني الا ابنة لي افاوصي بمالي كله قال لا وساق الحديث الى ان قال الثلث والثلث

القسم الثاني:

النص المحقق

كتاب [1] المزارعة [2]، وكراء [3] الدواب والأرضين والشركة [4] في الزرع

قال الشافعي –رحمه الله–: أخبرنا سفيان [5] سمــعت عمرو [6] بن دينار يقول

---

(1) الكتاب لغة: مصدر كتب يكتب كَتْباً وكتاباً: أي خطّه، وسُمِّي به المكتوب تسمية للمفعول باسم المصدر على التوسع الشائع، والكتابة: جمع الحروف المنظومة وتأليفها بالقلم، والكتيبة: الطائفة من الجيش مجتمعة، ومدار تركيبها على الضم والجمع، أنظر: الصحاح١/٢٠٨، لسان العرب١٢/٢٢-٢٥، المغرب٢/٢٠٦.
واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم، مشتملة علىأبواب وفصول ومسائل غالباً. انظر: الكليات ص ٧٦٦ ــ ٧٦٨، مغني المحتاج ١/١٦، التحرير وحاشية الشرقاوي عليه ١/٢٩، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١/١٠٤ ــ ١٠٥.

(2) المزارَعة لغة: من زَرَعَ يَزْرَعُ زَرْعاً بمعنى: طرح البذر في الأرض.أنظر: الصحاح ٣/١٢٢٤، المصباح المنير ص ٢٥٢، تهذيب الأسماء واللغات ٣/١٣٣.
واصطلاحاً: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك. انظر: فتح العزيز ٦/٥٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٢٣ – ٣٢٤.

(3) الكِراء: اسم للأُجرة، وهو في الأصل مصدر، كارى يُكارِي مكاراةً وكراءً، وكراء الدواب والأرضين: أي مؤاجرتها. تهذيب اللغة ١٠/٣٤٢، الصحاح ٦/٢٤٧٣، المغرب ٢/٢١٧.

(4) الشَّرِكَة، والشِّرْكة لغة: الاختلاط. لسان العرب ٨/٦٧، المصباح المنير ص ٣١١.
وشرعاً: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. انظر:الكليات ص ٥٣٧، زاد المحتاج ٢/٢٣٧، تحفة المحتاج ٧/٣.

(5) هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون أبو محمد الكوفي ثم المكي الهلالي مولاهم، كان إماماً حجَة، حافظاً، واسع العلم، من سادات العلماء، في الحديث، والفقه، وأسماء الرجال.
قال الشافعي: لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز، وقال أحمد بن حنبل: ما رأيت أحداً أعلم بالسنن من ابن عيينة، مات سنة (١٩٨) هــ. انظر: البداية والنهاية ١٠/٢٠٤، تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٢٤ ــ ٢٢٥، تذكرة الحفاظ ١/٢٦٢، تقريب التهذيب ١/٣٧١، شذرات الذهب ١/٣٥٤.

(6) هو عمرو بن دينار المكي، أبو محمد الأثرم الجمحي مولاهم، أحد الأئمة الأعلام، أجمعوا على إمامته وجلالته =

سمعت ابن عمر [1] يقول كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع [2] بن خديج أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عنها فتركناها لقول رافع[3].

قال الشافعي –رحمه الله–: والمخابرة استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها"[4].

وهذا كما قال.

=

وتوثيقه، قال سفيان بن عيينة: ثقة، ثقة، ثقة، ثقة، أربع مرات، قال: وحديث أسمعه من عمرو أحبّ إليّ من عشرين من غير ه، وكان شعبة لا يقدم عليه أحداً، وكان مفتي أهل زمانه. مات سنة (١٢٦) هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٧/٢، تهذيب التهذيب ٢٨/٨ – ٣٠، شذرات الذهب ١٧١/١.

[1] هو الصحابي الفقيه العابد الزاهد أبو عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي – رضي الله عنهما – المكي ثم المدني، أسلم مع أبيه قبل بلوغه، وهاجر قبل أبيه، وقد استصغر يوم أحد، وأجيزه يوم الخندق، فشهدها وما بعدها من المشاهد مع رسول الله – صلى الله عليه سلم –، وهو أحد المكثرين من الصحابة، والعبادلة، وكان من أشد الناس اتباعاً للأثر، مات بمكة سنة (٧٣) هـ. في آخرها. انظر: الإصابة ٢/ ٣٤٧ – ٣٥٠، البداية والنهاية ٤/٩ – ٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٨/١ – ٢٨١، شذرات الذهب ٨١/١.

[2] هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي أبو عبد الله، وقيل: أبو رافع الأنصاري الأوسي، الحارثي المدني، استصغره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم بدر، وأجازه يوم أحد فشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، وأصابه سهم يوم أحد، فنــزعه وبقي نصله إلى أن مات منها بالمدينة سنة (٧٣) هـ. أو (٧٤) هـ. انظر: الاستيعاب ٤٩٥/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٨٧/١، الإصابة ٤٩٥/١ – ٤٩٦.

[3] أخرجه البخاري (٢٣٤٣) و (٢٣٤٤) في باب ما كان من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر، من كتاب الحرث والمزارعة، و أخرجه مسلم (٢٠١/١٠-٢٠٢) في باب كراء الأرض، من كتاب البيوع، واللفظ لمسلم .

[4] مختصر المزني ص ١٣٩.

المخابرة هي المزارعة [1] لأن الأكّار [الذي][2] هو الزَّرَّاع يسمى الخَبير [3].

والمزارعة على ضربين: أحدهما أن يعين رب الأرض للعامل من الأرض موضعاً فيقول له ما أنبت هذا الموضع من زرع فهو لك، فإن ذلك لا يصح قولاً واحداً [4] لعظم الخطر فيه إذ هو [يحتمل][5] أن لا ينبـــت شيئاً وربما أنبت ثم تلف جميعه قبل إدراكه [6].

وأما الضرب الآخر فهو أن يقول له: ازرع هذه الأرض ببَقرك وآلتِك فما أنبت من زرع فلك نصفه أو ثلثه أو غير ذلك مما يتقدر بينهما فلا يصح ذلك عندنا، وسواء شرطا أن يكون البذر من صاحب الأرض أو من العامل أو منهما [7].

وبمذهـــبنا قـــال مالك [8] وأبو حنـــيفة -رحمهما الله- [9]، وروي [10] ذلك

---

[1] بهذا قال بعض الأصحاب أنهما بمعنى، والذي صححه الرافعي والنووي:أنهما عقدان مختلفان، فالمخابرة:هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منه، والبذر من العامل، والمزارعة مثلها، إلا أن البذر من المالك، ثم قالا:وهذا ظاهر نص الشافعي.انظر:فتح العزيز ٥٤/٦، روضة الطالبين ٢٤٢/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٢٣/٢ – ٣٢٤.

[2] ساقط من (أ).

[3] مشتق من الخَبار وهي:الأرض الرِّخْوة، الصحاح ٦٤١/٢، الزاهر ص ١٦٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٧.

[4] ونقل الماوردي والعمراني وابن قدامة الإجماع على ذلك. انظر: فتح القدير ٤٧٥/٩، الحاوي ٤٥٠/٧، البيان ٢٧٧/٧، مواهب الجليل ١٥٥/٧، المغني ٥٦٦/٧.

[5] في (أ): " محتمل ".

[6] البيان ٢٧٧/٧ – ٢٧٨.

[7] هذا هو المعروف في المذهب. انظر: الحاوي ٤٥١/٧، البيان ٢٧٨/٧، فتح العزيز ٥٥/٦، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٢٣/٢.

[8] الموطأ ٧٠٧/٢، المنتقى ١٣٢/٥، الإشراف على مسائل الخلاف ٦٣/٢، الاستذكار ٢٠٩/٢١، ٢٣٣، ٢٤٠.

[9] المبسوط ١٧/٢٣، بدائع الصنائع ٢٥٤/٥، الاختيار لتعليل المختار ٧٥/٣، رد المحتار ٢٧٥/٦.

[10] أما أثر ابن عباس – رضي الله عنهما – فأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف" (٣٤٦/٦)، وابن حزم في " المحلى " (٦٠/٧) وقال: " وهذا إسناد صحيح جيد ".

=

عـــن [عبد الله][1][2]بن عباس و[عبد الله][3] بن عمر وأبي هريرة[4] رضي الله عنهم.

=

وأخرج النسائي (٤٣/٧) في باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض من كتاب المزارعة، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١٠٦/٤) عن مجاهد قال: أخذت بيد طاوس حتى أدخلته على ابن رافع بن خديج، فحدثه عن أبيه عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " أنه نهى عن كراء الأرض " فأبى طاوس وقال: سمعت ابن عباس أنه لا يرى بذلك بأساً.

وأخرج البخاري(٢٣٣٠) في باب(١٠)-بدون عنوان-من كتاب الحرث والمزارعة، ومسلم (٢٠٧/١٠) في باب كراء الأرض،من كتاب البيوع، عن عمرو بن دينار قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي – ﷺ– نهى عنها، فقال: أي عمرو، أخبرني أعلمهم بذلك – يعني ابن عباس – ﷺ– أن النبي – ﷺ– لم ينه عنها، ولكن قال: " يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً " وعلى هذا يكون عنه روايتان: المنع، والجواز، وقد أشار إليهما ابن قدامة في " المغني " (٥٥٥/٧).

وأما أثر ابن عمر – رضي الله عنهما – فأخرجه البخاري (٢٣٤٥) في باب ما كان من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة من كتاب الحرث والمزارعة، ومسلم (٢٠٣/١٠ – ٢٠٤) في باب كراء الأرض من كتاب البيوع، كلاهما عن سالم بن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن عبد الله كان يكري أرضه حتى بلغه أن رافع بن خديج كان ينهى عن كراء الأرض.... قال عبد الله: كنت أعلم في عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن الأرض تكرى، ثم خشي عبد الله أن يكون رسول الله – صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن يعلمه، فترك كراء الأرض.

وأما أثر أبي هريرة فذكره العمراني في " البيان " (٢٧٨/٧)، والحازمي في " الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار " (ص ١٣٤) ولم أقف عليه بالإسناد.

[1] ساقط من (ب).

[2] هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ترجمان القرآن، دعا له الرسول ﷺ، بالفقه في الدين، فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، وهو أحد المكثرين من الصحابة في رواية الحديث عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، مات بالطائف سنة (٦٨) هـ انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٣٠، البداية والنهاية ٢٣٥/٨ – ٢٤٥، الإصابة ١٤١/٤، تقريب التهذيب ٥٠٤/١.

[3] ساقط من (ب).

[4] اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً، والذي صححه الأكثرون: أنه عبد الرحمن بن صخر الدوسي، وذهب جمع من النسّابين إلى أنه: عمرو بن عامر، وقيل: غير ذلك، صحابي جليل، أسلم عام خيبر سنة

=

وقـــال ابن أبي ليلى [1] والثـــوري [2] وأبو يوسف [3] ومحمد -رحمهم الله- [4] [يجوز] [5] ذلك [6].

=

سبع، ولزم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعد إسلامه فلم يفارقه في حضر ولا سفر، وكان أكثر الصحـــابة حديثاً عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ومنـــاقبه كثيرة، مات بالمدينة سنة (٥٧) هـــ. أو (٥٨) هـــ. أو في التي بعدها. انظر: الاستيعاب ٣٣٢/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧/٢، البداية والنهاية ٨٤/٨ – ٩٣، تقريب التهذيب ٤٨٣/٢.

[1] هو محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى، أبو عبد الرحمن الأنصاري الكوفي، الإمام/العَلَم، مفتي الكوفة وقاضيها، حدث عن أخيه عيسى والشعبي والحكم وغيرهم، مات سنة(١٤٨)هـــ .انظر:طبقات الشيرازي ص ٨٥، تهذيب الأسماء واللغات ٢٨٠/٢، سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦، تذكرة الحفاظ ١٧١/١.

[2] هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، أحد أئمة الإسلام وعبادهم، والمقتدى به، سيد أهل زمانه علماً وعملاً، قال شعبة وأبو عاصم، وسفيان بن عيينة ويحيى بن معين وغير واحد: هو أمير المؤمنين في الحديث، مات بالبصرة سنة (١٦١) هـــ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢٢٢/١، البداية والنهاية ١٠٨/١٠، تقريب التهذيب ٣٧١/١، شذرات الذهب ٢٥٠/١.

[3] هو القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، كان فقيهاً، عالماً ظاهر الفضل، أول من لقب بقاضي القضاة، وأول من غير لباس العلماء، وأول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة، قال ابن كثير: ومن كلامه الذي ينبغي كتابته بماء الذهب قوله: " من طلب المال بالكيمياء أفلس، ومن تتبع غرائب الحديث كذب، ومن طلب العلم بالكلام تزندق " مات سنة (١٨٢) هـــ. انظر: تاج التراجم ص ٣١٥ – ٣١٧، الفوائد البهية ص ٢٢٥، البداية والنهاية ١٤٨/١٠، شذرات الذهب ٢٩٨/١ – ٣٠١.

[4] هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، أبو عبد الله الكوفي، الإمام الرباني، قاضي القضاة، وفقيه العصر، كان فصيحاً، بليغاً، من أذكياء العالم قال الإمام الشافعي: لو قلت: إن القرآن نزل بلغة محمد بن الحسن لفصاحته، لقلت، وقال: ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن ولا أفصح منه، وقال: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام، والعلل والناسخ والمنسوخ من محمد بن الحسن. توفي سنة (١٨٩) هـــ. انظر: البداية والنهاية ١٦٧/١٠، شذرات الذهب ٣٢١/١ – ٣٢٤، تاج التراجم ص ٢٣٧ – ٢٤٠، الفوائد البهية ص ١٦٣.

[5] في (أ) و (ب):" نحو"، والصواب ما أثبته.

[6] وهو المفتى به عند الحنفية، وبه قال جماعة من كبار الشافعية كابن سريج وابن خزيمة وابن المنذر والخطابي، واختاره الماوردي والنووي وغيرهم.

=

وروي [1] مثل قولهم عن علي ابن أبي طالب، وسـعد [2] بن أبي وقـاص،

=

وهي رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن قدامة، وصاحب الشرح الكبير، وابن رزين وأبو محمد الجوزي، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وصاحب الفائق والمرداوي والتنوخي وغيرهم.

قال النووي: " والمختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل الأحاديث على ما إذا شرط أحدهما زرع قطعة معيّنة، والآخر أخرى ".

قال ابن القيم:" ومن تأمل حديث رافع وجمع طرقه، واعتبر بعضها ببعض، وحمل مجملها على مفسّرها علم أن الذي نهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – من ذلك أمر بيّن الفساد، وهو المزارعة الظالمة، حيث قال رافع فيما أخرجه عنه مسلم في " صحيحه " (٢٠٦/١٠): " كان الناس يؤاجرون على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – على المَاذِيَانَاتِ وأَقْبالِ الجداول وأشياء من الزرع، فيهلك هذا ويَسلم هذا، ويَسلم هذا ويهلك هذا، فلم يكن للناس كِراء إلا هذا فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به " قال: " وهذا من أبين ما في حديث رافع وأصحه، وما فيها من مجمل أو مطلق أو مختصر، فيحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظاً وحكماً " انتهى بتصرف.

وقال ابن المنذر: " وهذا – أي القول ببطلان المساقاة والمزارعة – خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه أعطى خيبر على شطر ما يخرج من ثمر أو زرع، ثم هو خلاف أخبار الصحابة وقول أكثر أهل العلم ". انظر: الإشراف لابن المنذر ١٥٦/١، ١٥٧، المحلى ٥١/٧، الهداية وشرحه فتح القدير ٤٧٣/٩، ٤٧٥، الاختيار لتعليل المختار ٧٤/٣ – ٧٥، معالم السنن ٥٤/٥، الحاوي ٤٥٢/٧، روضة الطالبين ٢٤٣/٤ – ٢٤٤، المقنع والشرح والإنصاف ٢٤١/١٤، الممتع ٤٣٤/٣، مجموع الفتاوى ٦٢/٢٥، تهذيب السنن ١٨٥/٩.

[1] روى هذه الآثار عبد الرزاق في " المصنف" (١٤٤٧٠) و (١٤٤٧١)، وابن أبي شيبة في " المصنف" (٦/ ٣٣٧، ٣٣٨)، وابن حزم في " المحلى" (٤٩/٧، ٥٠) وذكرها البخاري تعليقاً في باب المزارعة بالشطر ونحوه، من كتاب الحرث والمزارعة، انظر: صحيح البخاري مع الفتح ١٣/٥، غير أثر عمار بن ياسر – رضي الله عنه – فقد ذكره الماوردي في " الحاوي " (٤٥١/٧)، والعمراني في " البيان " (٣٧٨/٧)، والحازمي في " الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار " (ص ١٣٤) ولم أقف عليه بالإسناد.

[2] هو سعد بن مالك، أبو وقاص بن وهيب بن عبد مناف القرشي الزهري أبو إسحاق، أحد العشرة المبشرين بالجنة، أسلم قديما بعد أربعة، وقيل بعد ستة، وهو ابن سبع عشرة سنة، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، مات بالعقيق سنة (٥٥) هـ. على المشهور، انظر: معجم الصحابة للبغوي ٣/٣، الإصابة ٣٣/٢،

=

وعبد الله [1] بن مسعود وعمار [2] بن ياسر - رضي الله عنهم -.

وقال أحمد بن حنبل -رحمه الله-: إن كان البذر من صاحب الأرض صح وإن كان من العامل لم يصح [3].

واحتج من نصرهم بما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – عامل أهل خيبر على النصف مما أخرجت الأرض من نخل وزرع [4].

قالوا: وروي عن زيد [5] بن ثابت - رضي الله عنه - قال: رحم الله رافع بن

=

تقريب التهذيب ٣٤٦/١.

(1) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن الكوفي، أحد القراء الأربعة، ومن السابقين إلى الإسلام، ومن علماء الصحابة – رضي الله عنهم أجمعين – هاجر الهجرتين، وصلى إلى القبلتين، وشهد له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالجنة، توفي سنة (٣٢) هـ. أو (٣٣) هـ. بالمدينة، وقيل بالكوفة. انظر: البداية والنهاية ١٣٠/٧، الإصابة ٣٦٨/٢ – ٣٧٠، تقريب التهذيب ١/ ٥٣٣، شذرات الذهب ٣٨/١.

(2) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك،أبو اليقظان العنسي، حليف بني مخزوم، كان من السابقين إلى الإسلام هو وأبوه وأمه، وكانوا ممن يعذب في الله، وشهد المشاهد كلها،وقتل بصفين مع علي – ﷺ– سنة (٢٧) هـ.انظر: الاستيعاب ٤٧٦/٢ – ٤٨١، تهذيب الأسماء واللغات ٣٧/٢ – ٣٨، الإصابة ٥١٢/٢.

(3) هذا هو ظاهر المذهب عند الحنابلة وعليه عامة أصحابهم، وهي إحدى الروايتين عن الإمام أحمد.

وعنه: يجوز أن يكون البذر من العامل، وقد سبقت الإشارة إليها، وهاتان الروايتان في اشتراط البذر، فأما جواز المزارعة فلا خلاف عنه في ذلك. انظر: المغني ٥٦٢/٧ – ٥٦٣، معونة أولي النهى ٨٠٧/٤، منتهى الإرادات ٥٩/٣، الإنصاف٢٤١/١٤.

(4) أخرجه البخاري (٢٣٢٩) في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب الحرث والمزارعة، ومسلم (٢٠٨/١٠) في كتاب المساقاة والمزارعة، ولفظهما: " أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ".

(5) هو زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، الخزرجي النجاري، أبو سعيد، و أبو خارجة صحابي مشهور، كان من الراسخين في العلم، وكان من أعلم الصحابة بالفرائض، وأحد كتّاب الوحي والمصحف شهد

=

خديج أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – رجلان قد اقتتلا في المزارعة فنهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عنها [1].

قالوا: ولأنها عين تنمي بالعمل عليها فجاز ذلك ببعض ما يخرج منها كالمساقاة على النخل [2].

قالوا ولأنها/ [3] مزارعة فوجب أن تصح كما لو كانت الأرض بين النخيل [4].

ودليلنا حديث ابن عمر – رضي الله عنه – الذي ذكره الشافعي –رحمه الله– في أول الباب [5].

وروي عن ابن عمر أيضاً أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن المزارعة[6].

= الخندق وما بعدها من المشاهد، ومات بالمدينة سنة (٤٥) هـ. وقيل: غير ذلك. انظر: معجم الصحابة للبغوي ٤٦١/٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٢، تذكرة الحفاظ ٣٠/١، تقريب لتهذيب ٣٢٦/١.

[1] أخرجه أبو داود (٣٣٨٨) في باب في المزارعة من كتاب البيوع، والنسائي (٦٢/٧) في ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض، من كتاب المزارعة، وابن ماجة (٨٢٢/٢) في باب ما يكره من المزارعة من كتاب الرهون وعبد الرزاق في " المصنف " (١٤٤٦٥)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٦/ ٣٤٢)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١١٠/٤)، وابن حزم في " المحلى" (٥٥/٧)، والبيهقي في " السنن " (٢٢٢/٦) ولفظه..... إنما أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – رجلان قد اقتتلا في المزارعة فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: " إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع " فسمع رافع بن خديج قوله: " فلا تكروا المزارع ". وضَعّفَه ابن حزم في " المحلى " (٥٥/٧)، والألباني في " ضعيف سنن أبي داود " ص ٣٤٠، وفي ضعيف سنن النسائي ص ١٤٤، وفي ضعيف سنن ابن ماجة ص ١٩٤.

[2] المغني ٥٦٠/٧، الممتع شرح المقنع ٤٣٤/٣.

[3] نهاية ٦/ق ٧٦/أ.

[4] المغني ٥٦٠/٧.

[5] سبق تخريجه في ص(٦٧).

[6] أخرجه بهذا اللفظ مسلم (٢٠٦/١٠) في باب كراء الأرض من كتاب البيوع، من حديث ثابت بن =

وروى سليمان [1] بن يسار عن رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن أمر كان لنا نافعاً وطواعية الله ورسوله أنفع لنا، قلنا: وما ذاك ؟ قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -:" من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكارها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى " [2].

ومن القياس أنها عين تصح إجارتها منفردة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها أصله المواشي [3] وغيرها من الأعيان [4].

ولا يلزم على هذا المساقاة لأن النخيل لا تصح إجارتها [5].

=

الضحاك – رضي الله عنه –.

وأما حديث ابن عمر – رضي الله عنه – فأخرجه النسائي (٧/٦٠) في باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض من كتاب المزارعة، وابن حزم في " المحلى " (٧/٤٥) كلاهما عن عمرو بن دينار قال: سمعت عبد الله بن عمر يقول: " نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن كراء الأرض "، وصححه ابن حزم في " المحلى " (٧/٦١).

[1] هو سليمان بن يسار الهلالي المدني، الفقيه العَلَم، أحد فقهاء المدينة السبعة ومن أئمة الاجتهاد، كان ثقة، عالماً رفيعاً، كثير الحديث، قال مالك: كان سليمان من علماء الناس بعد ابن المسيب، وقال أبو زرعة: ثقة مأمون، فاضل عابد. مات سنة (١٠٧) هـ. عند الأكثرين وقيل (١٠٩) هـ. وقيل غير ذلك، انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/٢٣٤، تذكرة الحفاظ ١/٩١، تهذيب التهذيب ٤/٢٢٨ – ٢٣٠.

[2] أخرجه مسلم (١٠/٢٠٤) في باب كراء الأرض من كتاب البيوع بمعناه، وأخرجه بهذا اللفظ أبو داود (٣٣٩٣) في باب التشديد في ذلك (أي في المزارعة) من كتاب البيوع، والنسائي (٧/٥٢) في باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض من كتاب المزارعة.

[3] فإذا استأجر راعياً لغنم بثُلث درّها ونسلها وصوفها وشعرها، أو نصفها أو جميعها لم يجز، لأن الأجر غير معلوم فلا يصلح عوضاً. انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٣٤، المغني ٨/١٥.

[4] الحاوي ٧/٤٥٢، مغني المحتاج ٢/٣٢٤.

[5] فجوزت المساقاة عليها للحاجة. مغني المحتاج ٢/٣٢٤.

ولا يلزم عليه إذا كان بين النخيل بياض فزارع عليه لأنه لا يمكن إجارته على الانفراد [١].

ولأن القياس يقتضي فساد العقد على المساقاة والمزارعة لكون العوض مجهولاً [٢] إلا أن المساقاة جوزت لموضع الضرورة وأن استئجار النخيل لا يجوز، وأما المزارعة فلا تدعو إليها ضرورة لأن استئجار الأرض يصح فلم تجز لذلك [٣].

فأما الجواب عن احتجاجهم بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – عامل أهل خيبر على النصف مما أخرجت الأرض من النخل والزرع فهو أن ذلك جوز لموضع الضرورة لأنه لا يمكن إفراد النخل عن الزرع بالسقي /[٤] وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا ضرورة تدعو إليه [٥].

وأما الجواب عن خبر زيد بن ثابت – رضي الله عنه - فهو أن احتجاجنا بعموم اللفظ دون السبب، وإذا كان كذلك لم يصح ما تعلقوا به.

وأما الجواب عن قولهم إنها عين تنمى بالعمل عليها فجاز ذلك ببعض ما يخرج منها فهو أنه يبطل بالحيوان وغيره من الأعيان [٦].

ثم المعنى في الأصل أن إجارتها لا تصح فجازت المساقاة عليها، وليس كذلك في

---

[١] فتح العزيز ٥٦/٦.

[٢] الحاوي ٣٥٧/٧ – ٣٥٨.

[٣] فتح العزيز ٥٠/٦، التهذيب ٤٧٥/٤، مغني المحتاج ٣٢٤/٢.

[٤] نهاية ٨/ق ٧٧/ب.

[٥] التهذيب ٤٧٦/٤، مغني المحتاج ٣٢٤/٢.

[٦] فإنها لا يجوز العمل عليها ببعض ما يخرج منها، مع أنها أعيان تنمي بالعمل عليها. مغني المحتاج ٣٣٤/٢، المغني ١٥/٨.

مسألتنا فإن إجارة الأرض تصح فلم تجز مزارعتها وبَان الفرق بينهما [1].

وأما الجواب عن قياسهم على البياض يكون بين النخيل فهو أن هناك حاجة تدعو إليه فجُوِّز على سبيل التبع للنخل، لأنه لا يمكن إفراد أحدهما بالسقي [2]، وفي مسألتنا بخلافه، والذي يوضح هذا أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع لا يصح [3]، ولو بيعت أصول النخل والثمرة معها جاز [4] لأنه يكون على سبيل التبع للأصول [5] [فكذلك][6] في مسألتنا.

إذا ثبت ما ذكرناه فإن عقدا عقد المزارعة وزرَع العامل فإن الزرع يكون لصاحب البذر، فإن كان صاحبه هو رب الأرض فعليه للعامل أجرة مثله، وإن كان البذر للعامل فعليه لرب الأرض أجرة مثل أرضه [7].

فصل: يمكن أن تعقد المزارعة على وجه يصح[8] وهو أن يقرض ربّ الأرض للعـــامل نصفَ بذره ويعيره الأرض [ليزرعه فيها][9] ثم يشـــتركان ويعملان جميعاً في الزرع [10].

---

(1) زاد المحتاج ٢/٣٥٨.

(2) فتح العزيز ٦/٥٦.

(3) المهذب ١/٢٨١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٨٨ – ٨٩.

(4) ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك. انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٨٩، المغني ٦/١٥٠.

(5) مغني المحتاج ٢/٨٩.

(6) في (أ): " وكذلك ".

(7) الحاوي ٧/٤٥٢، التهذيب ٤/٤٧٦ – ٤٨٠، فتح العزيز ٦/٥٥، روضة الطالبين ٤/٢٤٤.

(8) هذا بيان طرق يتوصل بها إلى صحة عقد المزارعة عند القائلين بفسادها.انظر:الحاوي٧/٤٥٣، البيان ٧/٢٧٩.

(9) في (ب):" ليزرعها فيه ".

(10) هذا هو الطريق الأول من طرق صحة المزارعة، قاله الشافعي. انظر: الأم ٤/١٥، التلخيص لابن القاص ص ٤٠٩، التهذيب ٤/٤٧٦ – ٤٨٠، روضة الطالبين ٤/٢٤٤.

فإن لم يقرضه ولم يعره الأرض قال [1] له اكتريت منك نصف عملك ونصف عمل بَهائمكَ بنصف منفعة أرضي ونصف هذا البذر [2].

وإن كان البذر من العامل قال له صاحب الأرض: أكريتك نصف منفعة أرضي بنصف منفعتك ونصف [عمل][3] بهائمك ونصف بذرك هذا [4].

فإن أراد التفاضل في الزرع وأن يكون للعامل الثلث ولرب الأرض الثلثان، فإن كان البذر لرب الأرض، قال للعامل: اكتريت منك ثلثي عملك وثلثي عمل بهائمك وآلتك بثلث منفعة أرضي كذا وكذا شهراً [5].

وإن كان البذر للعامل قال له رب الأرض أكريتك ثلث منفعة أرضي بثلثي منفعتك وثلثي عمل بهائمك وآلتك وثلثي بذرك كذا وكذا شهراً [6].

فإن أراد أن يكون الثلثان للعامل[والثلث لرب الأرض فإنه][7][يقول][8]

---

[1] أي رب الأرض.

[2] هذا وما بعده هو الطريق الثاني من طرق صحة المزارعة، قاله الأصحاب. وهاهنا طريق ثالث قاله المزني، كما نقله عنه النووي وهو: أن يكتري العاملُ نصفَ الأرض بدراهم في ذمّته، ثم يستأجر صاحبُ الأرض العاملَ على عمل النصف الباقي من الأرض بمثل تلك الدراهم في ذمّته، ثم يتقاصان، ويَبْذُرا الأرضَ بينهما. انظر: الحاوي ٧/٤٥٣، البيان ٧/٢٨٠، فتح العزيز ٦/٥٥، روضة الطالبين ٤/٢٤٤.

[3] ساقط من (ب).

[4] ويكون الزرع في تلك الصورة بينهما نصفين. انظر: الحاوي ٧/٤٥٣، البيان ٧/٢٨٠.

[5] الحاوي ٧/٤٥٣.

[6] الحاوي ٧/٤٥٣.

[7] ما بين القوسين ساقط من (ب).

[8] في (ب): " قال ".

[للعامل][1][أكتريتك][2] منك ثلث عملك وثلث عمل بهائمك وآلتك بثلثي منفعة أرضي كذا وكذا شهراً [3].

وإن كان البذر من العامل قال له رب الأرض: أكريتك ثلثي منفعة أرضي كذا وكذا شهراً [بثلث] [4] عملك وثلث عمل بهائمك وثلث بذرك [5].

فإن كان البذر من رب الأرض، فقال للعامل: استأجرتك لتعمل في أرضي مدة كذا بنصف هذا البذر ونصف منفعة الأرض، ففي ذلك قولان: لأنه جمع بين الإجارة والبيع في عقد واحد، أحدهما: يصح، والثاني: لا يصح [6]، وقد شرحنا ذلك فيما تقدم[7].

---

(1) ساقط من (ب).

(2) في (أ): " أكريت ".

(3) الحاوي ٧/٤٥٣.

(4) في (أ): " سلك ".

(5) قال الرافعي والنووي: ولا بد في هذه الإجارات من رعاية الشرائط، كرؤية الأرض والآلات، وتقدير المدة، وغيرهما من شروط الإجارة. انظر: الحاوي ٧/٤٥٣، فتح العزيز ٦/٥٦، روضة الطالبين ٤/٢٤٥.

(6) هكذا قال أبو حامد الاسفراييني، وقال الماوردي: وليس الأمر فيه على ما قاله، بل هو عقد إجارة محضة، والأجر فيها نصف البذر ونصف العمل، فيصح قولا واحداً، وبالله التوفيق. انظر: الحاوي ٧/٤٥٣، روضة الطالبين ٤/٢٤٤.

(7) التعليقة الكبرى ص٥٧٩، وما بعدها، بتحقيق عصام بن محمد الفيلكاوي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير.

مسألة:

"ويجوز كراء الأرض بالذهب والورق [والعرض][1] وبما نبت من الأرض، أو على صفة نسيئة[2] كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد " [3].

وهذا كما قال.

كراء الأرض في الجملة جــائز وبذلك قال الكـــافـــة [4] إلا ما روي عـــن عطـــاء [5] و طـــاوس[6] والحسن البصري –رحمـــهم الله- [7] أنهم

---

[1] ساقط من (أ).

[2] هكذا في(أ)و(ب) و في مختصر المزني المطبوع: " تسمّيه " وهو الصواب.

[3] مختصر المزني ص ١٣٩.

[4] ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك. انظر: الإجماع ص ٦٠، الهداية وشرحه فتح القدير ٨١/٩ – ٨٢، كنز الدقائق ص ٣٦٠، بداية المجتهد ٢٢١/٢، القوانين الفقهية ص ١٨٣، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٣، الحاوي ٤٥٣/٧ – ٤٥٤، التهذيب ٤٨٠/٤، المغني ٥٦٩/٧، معونة أولي النهى ١٣/٥.

[5] هو عطاء ابن أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي مولاهم، أبو محمد المكي، من كبار التابعين، سمع العبادلة الأربعة وغيرهم من الصحابة – رضي الله عنهم – كان ثقة فقيهاً فاضلاً، لكنه كثير الإرســـال، مات سنة (١١٤) هــ. على المشهور. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٥٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٣٣٣، سير أعلام النبلاء ٧٨/٥، تقريب التهذيب ٦٧٤/١ – ٦٧٥.

[6] هو طاوس بن كيسان، أبو عبد الرحمن اليماني الحميري مولاهم الفارسي، ويقال: اسمه ذكوان، و طاوس لقبه، كان من كبار التابعين، وأحد الأئمة الأعلام، وكان شيخ أهل اليمن ومفتيهم، مات بمكة حاجاً سنة (١٠٦) هــ. في قول الأكثرين. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٥، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٥١، سير أعلام النبلاء ٣٨/٥ – ٤٩، تذكرة الحفاظ ٩٠/١.

[7] هو الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي، أبو سعيد البصري الأنصاري مولاهم، كان جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً ثقة، مأموناً عابداً، كثير العلم فصيحاً ، والحسن مع جلالته كان يرسل ويدلس، ومراسيله ليست بذاك، مات سنة (١١٠) هــ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٦١/١، سير أعلام النبلاء ٥٦٣/٤، تذكرة الحفاظ ٧١/١، البداية والنهاية ٢٢٤/٩، تقريب التهذيب ٢٠٢/١، شذرات الذهب ١٣٦/١.

قـــالوا: لا يجـــوز[1].

واحتج من نصرهم [بما روى عن رسول الله ﷺ، أنه قال:"من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكريها بالثلث والربع ولا بطعام مسمى" [2].

ودليلنا][3][ما][4]روي عن ابن عباس قال: والله لنكريها كما تكرى الإبل [5] ولا مخالف له من الصحابة.

ولأن الناس من عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وإلى وقتنا يكرون الأرض ولم ينقل أن أحداً أنكر ذلك، فدل على أنه إجمـــاع، إذ لو كان منكر لذلك لنقل [6].

فأما الجواب عن الخبر فهو أنه محمول على أنهم كانوا يكروها على وجه لا يصح، لجواز/[7] أن يكون العوض ثلث ما أنبتت أو ربعه أو نحو ذلك، فالنهي منصرف إليه بدليل ما ذكرناه [8].

---

[1] الإشراف لابن المنذر ١٥٨/١، المحلى ٤٧/٧، الحاوي ٤٥٤/٧، المغني ٥٦٩/٧.

[2] سبق تخريجه في ص: (٧٤).

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[4] في (أ) و (ب): "بما".

[5] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٤٤٥٥)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٣٩/٦) عن سالم بن عبد الله أنه قال: " اكثر رافع على نفسه، والله لنكريها كما تكرى الإبل " ولم أقف على قول ابن عباس – رضي الله عنهما – في هذا المعنى، إلا ما أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٤٤٤٨)، والبيهقي في " السنن " (٢٢٠/٦) وذكره البخاري تعليقاً في باب كراء الأرض بالذهب والفضة من كتاب الحرث والمزارعة، عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال: إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء ليس فيها شجر ".

[6] بدائع الصنائع ٢٥٥/٥، الاختيار لعليل المختار ٧٥/٣، معالم السنن ٥٤/٥.

[7] نهاية ٧٧/٦/أ.

[8] الحاوي ٤٥٥/٧، المغني ٥٧٠/٧

إذا ثبت أن كراءها جائز فسواء أكراها بالذهب والورق والطعام والثياب وسائر العروض/[1] [2].

وقال مالك: لا يجوز كراؤها بجنس ما ينبت [3].

واحتج من نصره بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"من كانت له أرض فليزرعها أو لِيُزرعها أخاه ولا يكارها بالثلث ولا بالربع ولا بطعام مسمى"[4].

قالوا ولأنه إذا أكراها بجنس ما ينبت كان ذلك محاقلة [5] وقد ورد في الشرع النهي عن المحاقلة [6] [7].

ودليلنا أن كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون أجرة أصله الدراهم

---

[1] نهاية ٨/ق ٧٨/ب.

[2] وبه قال الحنفية والحنابلة. انظر: الحاوي ٧/٤٥٤، التهذيب ٤/٤٨٠. الهداية ٩/٤٧٦، المغني ٧/٥٧٠.

[3] طعاماً كان أو غيره كالقطن،وكذا لا يجوز كراؤها بالطعام سواء كان مما يخرج منها،أو لا يخرج منها كاللبن. انظر: المدونة ٣/٤٦٨-٤٧٠، الموطأ٢/٧١٠، الاشراف على مسائل الخلاف٢/٦٣، بداية المجتهد٢/٢٢١.

[4] سبق تخريجه في ص ٦.

[5] المحاقلة مأخوذة من: حَقَلَ يحقل حقلاً: بمعنى زَرَعَ، والحَقْل: الزرع الأخضر، وكذلك القراح الذي يُعدُّ للمزارعة، والمَحَاقِل: المزارع، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً، وكذلك المحاقلة: المزارعة بالثلث أو الربع، أو أقل أو أكثر، وقال ابن حبيب: قال مالك: المحاقلة اكتراء الأرض بالحنطة ". انظر: الزاهر ص ١٣٧، معالم السنن ٥/٥٥، القاموس المحيط ٣/٤٩١، التعريفات ص ٢٠٥، الكليات ص ٢٤٠، المنتقى ٥/١٣٣.

[6] فقد أخرج البخاري (٢١٨٧) في باب بيع المزابنة من كتاب البيوع، ومسلم (١٠/٢٠١) في باب كراء الأرض من كتاب البيوع أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن المحاقلة والمزابنة، من حديث ابن عباس وأبي هريرة – رضي الله عنهم –.

[7] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٦٤.

والدنانير [1].

فأما الجواب عن الخبر فهو أن المراد بقوله: " ولا بطعام مسمى" الطعام المعين وهو أن يقول له:أكريتكها بما ينبت على الجداول أو بما ينبت هذه القطعة و يعينها وذلك لا يجوز [2].

وقولهم إن اكتراءها بالطعام هو المحـــاقلة غير صحيح لأن المحاقلة بيع السنبل بالحنطة [3].

فإن قالوا: ذلك يؤدي إلى أن يكون اكتراها بالثلث أو الربع مما انبتت.

قلنا: هذا غير صحيح لأن الطعام الذي يكاريها [به] [4] يثبت في ذمة المكتري غير معين فهو بمترلة الثمن [5]، وإذا كان هكذا بطل ما قالوه.

مسألة:

قال: " ولا يجوز الكراء إلا على سنة معروفة " [6].

وهذا كما قال.

من شرط صحة كراء الأرض أن تكون المدة معلومة [7]، وتصير المدة معلومة بأحد أمرين: إما أن يكتري سنة هلالية، أو عددية، فالهلالية: اثني عشر شهراً، ما بين

---

(1) المبسوط ١٥/٢٣، الحاوي ٤٥٥/٧.

(2) الحاوي ٧/٥٥ ٤، البيان ٢٩٨/٧.

(3) الزاهر ص ١٣٧، الكليات ص ٢٤٠.

(4) ساقط من (أ).

(5) الحاوي ٤٥٥/٧.

(6) مختصر المزني ص ١٣٩.

(7) الحاوي ٤٥٥/٧، التهذيب ٤٣١/٤، المهذب ٣٩٦/١.

الهلالين تاماً كان العدد [أو ناقصاً [(١)]] [(٢)].

والعددية أن يقول: أكتري منك سنة ثلاثمائة وستين يوماً [(٣)]، والعددية أخص من الهلالية، فإن أطلق السنة انصرف إلى سنة هلالية لأنها المعهودة [(٤)].

فإن أكراه سنة رومية [(٥)] أو فارسية [(٦)] لم يصح [(٧)]، لأنها تزيد على السنة الشرعية والزيادة مجهولة [(٨)] اللهم إلا أن يعلم المتعاقدان [مقدار][(٩)] الزيادة على السنة الشرعية فيصح حينئذ [(١٠)].

وإن أكراه إلى عيد من أعياد المسلمين كعيد الأضحى والفطر صح [(١١)].

وإن [أكراه][(١٢)] إلى عيد من أعياد المشركين مما يشترك المسلمون والكفار في

---

(١) فالسنة الهلالية: عبارة عن تمام اثني عشرة دورة للقمر، يكون عدد أيامها ثلاثمائة وأربعة وخمسين يوماً. انظر: المعجم الوسيط ٤٥٦/١، الحاوي ٤٥٥/٧، البيان ٣٠٦/٧.

(٢) في (أ):" تاماً أو ناقصاً ".

(٣) لأن السنة العددية: هي تمام اثني عشر شهراً، يكون كل شهر فيها ثلاثين يوماً، ويكون عدد أيامها ثلاثمائة وستين يوماً. انظر: الحاوي ٤٥٥/٧، المغني ٨/٨.

(٤) المهذب ٣٩٦/١، البيان ٣٠٦/٧.

(٥) وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم فإن سبعة من الشهور الرومية واحد وثلاثون يوماً، وأربعة منها ثلاثون يوماً، وشهر واحد ثمانية وعشرون يوماً. انظر: البيان ٣٠٦/٧، مغني المحتاج ١٠٦/٢، المغني ٨/٨.

(٦) وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً كل شهر منها ثلاثون يوماً، وزادوا خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الرومية. انظر: مغني المحتاج ١٠٦/٢، المغني ٩/٨.

(٧) إذا جهلها المتعاقدان أو أحدهما. البيان ٣٠٦/٧.

(٨) البيان ٣٠٦/٧.

(٩) في (ب): " قدر ".

(١٠) البيان ٣٠٦/٧، فتح العزيز ٦٧/٦،روضة الطالبين ٢٧١/٤، مغني المحتاج ١٠٥/٢ — ١٠٦.

(١١) المهذب ٢٩٩/١، مغني المحتاج ١٠٦/٢.

(١٢) في (أ): " اكتراه ".

معرفته كالنيروز[1] والمهرجان[2] جاز[3]، وإن كان مما ينفرد المشركون بمعرفته كالفَطِير[4] وغيره لم يجز[5]، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: " وإذا تَكارَى الرجلان الأرض ذات الماء من العـــين أو النهر، أو نِيلٍ[6] ، أو عَثَرِياً[7]، أو غَـــيْلاً[8]، أو الآبار، على أن يزرعها

---

(1) النيروز: أول يوم من السنة الشمسية، وهو عند حلول الشمس في برج الحمل، معرَّب: نَوْرُوز ومعناه: اليوم الجديد، وهو عيد من أعياد الفرس. انظر:القاموس ٣٠٨/٢، المصباح المنير ص ٥٩٩، النظم المستعذب ١/ ٢٩٩، المعجم الوسيط ٩٦٢/٢.

(2) المَهْرَجان: عيد للفرس، مركب من كلمتين " مِهر" و "جان " ومعناه: محبة الروح، وكان " المِهرجان " يوافق أول الشتاء، ثم تقدم إلى أول الخريف عند حلول الشمس في برج الميزان. انظر: القاموس المحيط ٢/ ٣٠٨، النظم المستعذب ٢٩٩/١، المصباح المنير ص ٥٨٣.

(3) المهذب ٢٩٩/١، فتح العزيز ٣٩٨/٤، مغني المحتاج ١٠٥/٢.

(4) الفَطير: عيد من أعياد اليهود يكون في خامس عشر نَيسانَ، وليس نَيسان الرومي، بل شهر من شهور هم، وحسابه صعب، فإن السنين عند هم شمسية والشهور قمرية، وتقريب القول فيه: أنه يقع بعد حلول الشمس في برج الحمل بأيام تزيد وتنقص. انظر: المصباح المنير ص ٤٧٧.

(5) فتح العزيز ٣٩٨/٤، مغني المحتاج ١٠٥/٢.

(6) النِّيل: نهر مِصر، والسودان، وبالكوفة نهر يقال له: النيل أيضاً، والمعروف الأول. انظر: المغرب ٣٣٧/٢، القاموس المحيط ٦٣١/٣، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٨/٣، المعجم الوسيط ٩٦٧/٢.

(7) العَثَري: هو ما يسقي من ماء السيل، فيجعل عاثور – وهو شبه ساقية تحفر له – يجري فيها الماء إلى أصوله، سمّي ذلك عاثوراً، لأنه يتعثر بها المار الذي لا يشعر بها. انظر: الزاهر ص ١٦٧ – ١٦٨، القاموس المحيط ١٥٩/٢، النهاية ١٨٢/٣، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق ٦/٢.

(8) الغَيْل: الماء الجاري على وجه الأرض، وكذلك ما جرى من المياه في الأنهار والسواقي. انظر: الزاهر ص ١٦٨، المغرب ١٢٠/٢، النهاية ٤٠٣/٣، القاموس المحيط ٥٨٦/٣.

غلةً[1] شتاءً وصيفاً فزرعها إحدى الغلتين والماء قائم، ثم نضب [2] الماء فذهب قبل الغلة الثانية، فأراد ردَّ الأرض لذهاب الماء فذلك له ويكـون عليه من الكراء بحصّة ما زرع إن كان الثلث أو أقل أو كثر، وسقطـت عنه حصـّة ما بقي لأنه لا صلاح للزرع إلا به " [3].

وهذا كما قال.

إذا انقطع الماء من الأرض في أثناء المدة فإن قال رب الأرض للمكتري أنا أسوق لك الماء من موضع آخر لزم المكتري قبول ذلك ولا يثبت له الخيار[4]؛لأنه يقدر على استيفاء حقه.

و[أما][5] إذا لم يقل رب الأرض ذلك فإنه لا يجبر عليه ويثبت للمكتري الخيار في فسخ الإجارة، وهذا الذي نص عليه الشافعي -رحمه الله- هاهنا.

وقال في الدار المستأجرة إذا انهدمت في أثناء المدة انفسخت الإجارة[6].

وخرّج بعض أصحابنا وجهاً آخر وأنها لا تنفسخ، و[ذلك][7] الوجه [هو][8] ما نص عليه في مسألة الأرض التي ينقطع الماء عنها [9].

---

(1) الغَلّة: الدَّخْل، من كراء دارٍ، وأجرة غلام، وفائدة أرض. القاموس المحيط ٣/٥٨٥.

(2) نَضَبَ الماءُ: يَنْضُبُ نُضُوباً: إذا غار ونَفِد، ونَضَبَ عنه: أي انحسر، ونَضَبَ ماؤه: أي نَشِف. انظر: النهاية ٥/٦٨، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق ٢/١٦٨، القاموس الموحيط ١/١٧٧.

(3) مختصر المزني ص ١٣٩ – ١٤٠.

(4) الحاوي ٧/٤٥٦، التهذيب ٤/٤٨٠.

(5) ساقط من (ب).

(6) مختصر المزني ٩/١٣٧.

(7) في (أ): " ذاك ".

(8) في (ب): " فهو ".

(9) اختلف أصحاب المذهب الشافعي في هاتين المسألتين – اعني انقطاع الماء من الأرض أثناء مدة الإجارة، =

والظاهر أنه [يجب أن][1] يكون في كل واحدة من المسألتين قولان:

أحدهما:أن الإجارة تنفسخ[2]،والثاني:أنها لا تنفسخ ويثبت للمستأجرة الخيار[3].

فإذا قلنا: تنفسخ فوجهه أن المنفعة المقصودة قد تلفت بانهدام الدار وبانقطاع الماء فوجب أن ينفسخ العقد كما قلنا فيه إذا استأجر عبداً للخدمة فمات في أثناء المدة[4].

وإذا قلنا: لا تنفسخ الإجارة فوجهه: أنه قد بقي من منافع الدار والأرض ما يمكّن المستأجر أن يستوفي حقّه منه، وهو أن يضرب خيمة في عرصة [5] الدار ويجلس فيها، وأن يَعدِنَ [6] مواشيه في الأرض للرعي، فإذا كان كذلك وجب أن لا ينفسخ

=

والدار المستأجرة إذا انهدمت- وذلك لاختلاف قول الشافعي فيهما على ثلاثة طرق:

أحدها: تقرير النصين، وأن الدار إذا انهدمت انفسخ العقد، وأن الماء إذا انقطعت من الأرض يثبت الخيار للمكتري، ولا ينفسخ العقد، وهذا ما اختاره الماوردي.

الثاني: القطع بعدم انفساخ العقد في كلتا المسألتين، وما ذكره الشافعي من الفسخ في الدار المنهدمة، يحمل على ما إذا صارت الدار تلاً غير منتفع به بوجه ما.

الثالث: طريق النقل والتخريج، وأن يكون في كل من المسألتين قولان، وهذا هوالذي صححه الشيرازي والنووي، وعبر عنه الرافعي: بالأظهر عند الأصحاب، واختاره المصنف. انظر: الحاوي ٤٥٦/٧، المهذب ١/ ٤٠٥، التهذيب٤/ ٤٨٠، ٤٨١، فتح العزيز ١٧٠/٦، روضة الطالبين ٣١١/٤، ٣١٢، مغني المحتاج ٣٥٧/٢.

[1] ساقط من (ب).

[2] وهذا أظهر القولين في انهدام الدار المستأجرة. انظر: فتح العزيز ١٧٠/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٤.

[3] وهذا أظهر هما في انقطاع الماء من الأرض المستأجرة، قال الرافعي والنووي: وإنما يثبت الخيار إذا امتنعت الزراعة. انظر: فتح العزيز ١٧٠/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٤.

[4] المهذب ٤٠٥/١، التهذيب ٤٨١/٤، البيان ٣٦٣/٧.

[5] العَرْصَة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: النهاية ٢٠٨/٣، القاموس المحيط ٤٧٢/٢.

[6] عَدَنَ بالمكان يَعْدِن عَدْناً: إذا لزمه ولم يبرح منه، وعَدَنَت الإبل بمكان كذا: لزمته فلم تبرح. النهاية ٣/ ١٩٢، مختار الصحاح ص ٤١٨.

العقد ويثبت له الخيار [1] /[2].

فإن قلنا: إن العقد قد انفسخ فهل ينفسخ فيما مضى أم لا ؟. فيه طريقان:

أحدهما: في المسألة قولان [3] كما قلنا في تفريق الصفقة [4].

والثاني: لا ينفسخ قولا واحداً [5]، لأن [النقص] [6] هاهنا [قد] [7] طرأ بعد [صحة العقد وثبوته] [8] فلم يضره.

وإن قلنا: إن العقد لا ينفسخ فإن للمكتري الخيار في إمضائه وفسخه، فإن أمضاه فلا كلام [9]، وإن فسخه فما الذي يلزمه للماضي، كل موضع حكمنا بفسخ

---

[1] المهذب ١/٤٠٥، التهذيب ٤/٤١٨.

[2] نهاية ٨/ق ٧٩/ب.

[3] أحدهما: لا ينفسخ العقد فيما مضى، وعليه فيما مضى قسط من المسمى، وهذا أظهر القولين، لأن العقد قد استقر فيما مضى بالقبض.

والثاني: إن العقد ينفسخ في الماضي أيضاً، لأن العقد واحد، وقد انفسخ في البعض فلينفسخ في الباقي، وعلى هذا تلزمه أجرة المثل . انظر: المهذب ١/٤٠٥، فتح العزيز ٦/١٦٤، ١٧٠، روضة الطالبين ٤/ ٣١١، ٣١٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٥٦.

[4] بأن العقد إذا جمع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه، فهل تفرق الصفقة فيهما ؟ فيه قولان:

أحدهما: إن الصفقة تفرق، فيبطل العقد فيما لا يجوز بيعه، ويصح فيما يجوز. والثاني: إن الصفقة لا تفرق، فيبطل العقد فيهما، وسميت الصفقة، صفقة لأن المتبايعين يضرب كل واحد منهما يده في يد صاحبه، يقال: صفقت له البيع والبيعة صفقاً: أي ضربت يدي على يده، وكان ذلك من بيوع الجاهلية.

انظر: المهذب ١/٢٦٩، فتح العزيز ٤/١٣٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠، النظم المستعذب ١/ ٢٦٩.

[5] المهذب ١/٤٠٥.

[6] بياض في (ب) ولا يوجد في (أ).

[7] ساقط من (أ).

[8] في (ب): " الصحة وثبوت العقد ".

[9] وعليه الأجرة المسماة بتمامها، كما لو رضي بعيب المبيع. فتح العزيز ٦/١٦٥.

العقد من أصله في الماضي والباقي، تلزمه لما مضى أجرة المثل و [يسترجع][1]ما أعطى رب [الأرض [2]] [3].

وكل موضع قلنا بفسخ العقد في الباقي دون الماضي فإن الأجرة المسماة تتسقط على ذلك، فيسقط منها بقدر ما بقي ويلزم منها بقدر ما مضى حسب اتفاق المنفعتين واختلافهما [4].

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ولو تكارى سنةً فزَرعها وانقضت السنةُ والزرع فيها لم يَبلُغ أن يُحصَد، فإن كانت السنة يُمكنه أن يزرع فيها زرعاً يمكن أن يحصد قبلها فالكراء جائز وليس لرب الزرع أن يُثبت زرعه، وعليه أن ينقله عن [الأرض] [5] إلا أن يشاء رب الأرض تركه** " [6].

وهذا كما قال/[7].

إذا اكترى أرضاً للزرع مدة معلومة صح العقد ســواء أطلق فقال:للزراعة[8]، أو عين الزّرع فقال: لزراعة كذا وكذا، لأنه قد ذكر ما به يستوفى المنفعة في المدة فإن

---

[1] في (ب):" استرجع ".

[2] الحاوي ٤٥٦/٧، ٤٥٧، التهذيب ٤٨١/٤، فتح العزيز ١٦٥/٦، ١٧١، روضة الطالبين ٣١١/٤، ٣١٢.

[3] في (ب):"المال ".

[4] الحاوي ٤٥٦/٧، ٤٥٧، التهذيب ٤٨١/٤، فتح العزيز ١٦٥/٦، ١٧١، روضة الطالبين ٣١١/٤، ٣١٢.

[5] في (أ) و (ب): " رب الأرض " والصواب حذف كلمة " رب " كما في مختصر المزني -المطبوع-.

[6] مختصر المزني ص ١٤٠.

[7] نهاية ٧٨/٦/أ.

[8] هذا أحد الوجهين وهو أصحهما، والوجه الثاني: إذا أطلق فقال: استأجرتها للزراعة لا يصح العقد، وبه قال ابن سريج، وسيأتي هذا في ص(١١٩) . انظر: حلية العلماء ٣٩٣/٥، البيان ٣٠٧/٧، روضة الطالبين ٢٧٣/٤.

عيّن فذاك وإن أطلق فقد اكتراها لأضرِّ زرعٍ يُزرع، فأي زرع زَرَع لم يستوف به أكثر من حقه، وإن زرع ما هو أقل ضرراً فقد ترك بعض حقه [1].

إذا ثبت هذا وأن الإجارة جائزة فقد ذكر الشافعي مسألتين:

إحداهما: إذا اكترى الأرض لزرع مطلق، والثانية: إذا اكتراها لزرع معين، وفي كل واحدة منهما ثلاث مسائل:

فالمسألة الأولى منها: إذا اكتراها لزرع مطلق [هي][2] إذا أراد أن يزرع الأرض مع ابتداء المدة زرعاً لا يُستَحصَدُ مع انقضائها فللمكري منعه منه[3]؛لأن له أن ينتفع طول المدة ويحول عنها الزرع عند انقضائها فليس له أن يزرعها ما لا يستحصد عند انقضائها[4].

فإن بادر وزرع قبل علم رب الأرض بذلك لم يجبر على القلع قبل انقضاء المدة[5] لأن منفعة الأرض مَلكها طول المدة فلا يجبر على القلع حتى تنقضي [6]، فإذا انقضت كان عليه نقل الزرع وتفريغ الأرض منه [7]؛لأنه مفرط فيما زرع وكان عليه النقل كالغاصب [8].

---

(1) التهذيب ٤/٤٨٥، البيان ٧/٣٠٧.

(2) ساقط من (أ).

(3) بهذا قال الأكثرون، وقال أبو إسحاق الشيرازي: ويحتمل عندي أنه لا يجوز منعه من الزراعة، لأنه يستحق الزراعة إلى أن تنقضي المدة، فلا يجوز منعه قبل انقضاء المدة، ولأنه لا خلاف أنه إن سبق و زرع لم يجبر على نقله، فلا يجوز منعه من زراعته. انظر: المهذب ١/٤٠٣، التهذيب ٤/٤٨٥، البيان ٧/٣٥٥، فتح العزيز ٦/١٣١، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(4) البيان ٧/٣٥٥.

(5) فتح العزيز ٦/١٣١، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(6) البيان ٧/٣٥٥، فتح العزيز ٦/١٣٠.

(7) التهذيب ٤/٤٨٥.

(8) الغَصْبُ لغة: أخذ الشيء ظلماً، وفي الشرع: الاستيلاء على حق الغير بلا حق. انظر: تهذيب الأسماء =

إذ المدة مضروبة لتحديد الانتفاع فليس له الزيادة[1]، فإن نقل فلا كلام وإن اتفقا على التبقية بأجرة أو غير أجرة جاز[2]، وهذه مسألة الكتاب.

والمسألة الثانية:أن يزرَعها ما يُحصد في المدة ولكنه توانى فلم يزرعها في ابتداء المدة حتى مضى شهرٌ أو شهران ثم زرع وانقضت المدة والزرع غير مستحصد فالحكم فيها كالحكم [في][3] [التي] [4] قبلها حرفا بحرف غير أن التفريط هاهنا بالتواني في الزراعة في أول المدة وفي التي قبلها التفريط في جنس الزرع [5].

فإن قيل: هلا قلتم ليس له المطالبة بقلع الزرع عند انقضاء المدة كما لو استأجرها للغراس والبناء فغرس وبنى ثم انقضت المدة لم يلزمه النقل [6].

قلنا: الفرق بينهما أن في العادة لا يبنى ليقلع، ولا يغرس لينقل، بل يفعل ذلك للتبقية فكانت المدة محدودة لابتداء الغراس فإذا انقضت لا يبتدئ فيغرس [7] فلهذا لم يكن عليه النقل، وليس كذلك في الزرع، لأن العادة زراعة الزرع للنقل والتحويل دون التبقية، وتحديد المدة كذلك [8]، فلهذا لزمه النقل عند انقضائها.

=

واللغات ٣/ق ٢/٦٠، ٦١، النظم المستعذب ١/٣٦٧/المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٥، عمدة السالك وشرحه فيض الإله المالك ٢/٥٩.

[1] التهذيب ٤/٤٨٤، البيان ٧/٣٥٥.

[2] البيان ٧/٣٥٥.

[3] بياض في (أ).

[4] في (ب): " الذي ".

[5] انظر المسألة بتمامها في: الحاوي ٧/٤٥٨، المهذب ١/٤٠٣، التهذيب ٤/٤٨٤، البيان ٧/٣٥٦، فتح العزيز ٦/١٣٠، ١٣١، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

[6] المهذب ١/٤٠٤.

[7] المهذب ١/٤٠٤، التهذيب ٤/٤٨٥، ٤٨٦، فتح العزيز ٦/١٣٢، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

[8] أي تحديد المدة في عقد الإجارة، كذلك يقتضي النقل والتحويل عند انقضائها.

والمسألة الثالثة: أن يزرع مع أول المدة ما يحصد مع انقضائها لكن تأخر إدراك الزرع لشدة البرد فهل يجبر على القلع عند انقضاء المدة أم لا ؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجبر [1]، لأنه لم يفرّط فيما فعل فأشبه إذا أعاره أرضاً فزرعها فليس له مطالبته بنقل الزرع قبل وقت الحصاد [2].

والثاني:عليه النقل [3]،لأن المدة مضروبة لتقدير الانتفاع فليس له الزيادة عليها[4]

و[أما][5] قولهم: إنه ما فرّط /[6]، فالجواب عنه أنه ما فرّط في الزرع، لكنه فرّط في أن لم يستظهر لنفسه حال العقد فيكتريها أكثر من تلك المدة حَذَراً مما وقع فيه [7].

فإن قلنا عليه النقل، فالحكم على ما مضى في التي قبلها [8]، وإن قلنا له التبقية فعليه المسمى إلى انقضاء المدة وأجرة المثل للزيادة [9].

وأما المسألة الثانية من مسائل الكتاب، وهي إذا استأجرها لزرع بعينه لا

---

[1] وهو أصحهما، وجزم به البغوي. انظر: المهذب ٤٠٣/١، حلية العلماء ٤١٣/٥، التهذيب ٤٨٤/٤، فتح العزيز ١٣٠/٦، روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

[2] الحاوي ٤٥٨/٧، المهذب ٤٠٣/١.

[3] الحاوي ٤٥٨/٧، المهذب ٤٠٣/١، فتح العزيز ١٣٠/٦.

[4] روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

[5] ساقط من (أ).

[6] نهاية ٨/ق٨٠/ب.

[7] الحاوي ٤٥٨/٧، المهذب ٤٠٣/١، البيان ٣٥٦/٧.

[8] وهو أنه إن نقل فلا كلام، وإن اتفقا على تركه إلى الحصاد بأجرة أو بغير أجرة جاز. انظر: المهذب ١/ ٤٠٣، البيان ٣٥٦/٧.

[9] الحاوي ٤٥٨/٧، المهذب ٤٠٣/١.

يستحصد في المدة المقدرة [1] وانقضت المدة فهل عليه نقل الزرع أم لا ؟ فيه ثلاث مسائل: إما أن يشترط القطع عند انقضاء المدة، أو التبقية، أو يطلق ، فإن شرط القطع فالإجارة صحيحة [2] لجواز أن يكون غرضه أخذ الزرع قَصِيلاً [3]، [فإذا][4] انقضت المدة فعليه القطع [5].

وإن اتفقا على التبقية بأجرة أو بغير أجرة جاز [6] .

وأما إذا شرط التبقية بعد انقضاء المدة إلى حين الحصاد فالعقد باطل[7] ؛ لأنه جمع بين أمرين متضادين أحدهما قدر المدة وهو يفيد النقل، والثاني الشرط، وهو يفيد التبقية [8]، قال الشافعي -رحمه الله-: إن وفيتُ للمكري أضررت بالمكتري وأبطلتُ شرطه، وإن وفيتُ للمكتري أضررت بالمكري وأبطلت حكم المدة فلهذا بطل العقد إلا أن الزرع يبقى إلى حين حصاده ويسقط المسمى لفساد العقد ويجب أجرة المثل[9] لأنه لما لم يسلم له المسمى وجب له أجرة المثل [10].

---

[1] كما إذا استأجرها لمدة شهرين لزراعة الحنطة. انظر: الوسيط ١٧٨/٤، فتح العزيز ١٣٠/٦.

[2] المهذب ٤٠٤/١، البيان ٣٥٦/٧.

[3] القَصِيل: هو الشعير يُجَزّ أخضر لعلف الدواب، من القَصْل، وهو: القطع. والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً توسعاً. انظر: المغرب ١٨٣/٢، المصباح المنير ص ٥٠٦، مختار الصحاح ص ٥٣٩.

[4] في (أ): " وإذا ".

[5] الحاوي ٤٥٨/٧، التهذيب ٤٨٥/٤، فتح العزيز ١٣٠/٦، روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

[6] المهذب ٤٠٤/١، روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

[7] الحاوي٤٥٨/٧،المهذب٤٠٤/١،الوسيط١٧٨/٤،التهذيب٤٨٥/٤،فتح العزيز١٣٠/٦،روضة الطالبين٢٨٦/٤.

[8] فكان هذا شرطاً منافياً لمقتضى العقد، فأبطله. انظر:الحاوي ٤٥٨/٧، المهذب ٤٠٤/١، الوسيط ١٧٨/٤، فتح العزيز ١٣٠/٦، روضة الطالبين ٢٨٦/٤.

[9] الأم ١٩/٤، مختصر المزني ١٤٠/٩.

[10] المهذب ٤٠٤/١.

وأما إذا أطلق العقد فلم يشترط النقل ولا التبقية، فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد الزرع فهل عليه نقله أم لا ؟.

قال أبو إسحاق [1]: عليه النقل [2]، لأنه فرّط في ذكر المدة فإنها تفيد النقل، فإذا انتهت لزمه النقل [3]، كما لو كان العقد لزرع مطلق فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد لزمه نقله [4].

ومن أصحابنا من قال: له تبقيته إلى حين حصاده [5]، لأن رب الأرض إذا علم أن هذا الزرع لا يستحصد عند انتهاء المدة فقد دخل على عين بصيرة أن لرب الزرع تبقيته[6]، ويفـــارق هذا[إذا][7] كان[الزرع][8] مطلقاً فإن التفريط كان من جهة المكتري، وفي مسألتنا هو غـــير مفرّط وإنما التفريط من جهة المكري لأنه أكراه مع العلم بذلك [9].

---

[1] هو إبراهيم بن أحمد، أبو إسحاق المروزي، شيخ المذهب، إليه انتهت رئاسة العلم في بغداد في زمانه، قال النووي: " وحيث أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المروزي" وله مصنفات كثيرة منها: شرح مختصر المزني، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني، ومات سنة (٣٤٠) هـــ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٢١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/١٧٥، طبقات ابن قاضي شهبة ١/١٠٥.

[2] الحاوي ٧/٤٥٨، المهذب ١/٤٠٤، التهذيب ٤/٤٨٥، فتح العزيز ٦/١٣١.

[3] المصادر السابقة.

[4] المهذب ١/٤٠٤.

[5] وهذا ظاهر كلام الشافعي: - أن الإطلاق يقتضي الترك إلى أوان الحصاد اعتباراً بالعرف فيه – واختاره القفال، وصححه الرافعي والنووي. انظر: الحاوي ٧/٤٥٨، المهذب ١/٤٠٤، حلية العلماء ٥/٤١٤، التهذيب ٤/٤٨٥، فتح العزيز ٦/١٣١، روضة الطالبين ٤/٢٨٦.

[6] المهذب ١/٤٠٤، التهذيب ٤/٤٨٥.

[7] تكرر في (أ).

[8] في (أ): " الربح ".

[9] المهذب ١/٤٠٤.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **وإن تكارا الأرض التي لا ماء لها، إنما تسقى بنَطْف [1] سماء أو سيل إن جاء، فلا يصـــح إلا أن يكريه إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها يصنع بها المستكري ما شاء، إلا أنه لا يَبْني ولا يغرس** ". [2]

وهذا كما قال.

إذا كان للأرض ماء نادر مثل أن يكون شربها من سيل إن جاء وهو أن يكون على وادٍ قد يسيل نادراً، والغـــالب أنه لا يسيل، أو يكون/[3] شربها بنَطْفِ السماء وهو المطر [4] ومنه سمي المني نطفة لأنها ماء قليل [5].

فالمسألة مصورة [بأن] [6] يكون مطر شديد خارج عن العادة وشربها منه فإذا اكترى أرضا هذه صفتها [7] فلا يخلو من أن يقول: للزرع، أو يقول [أكريتكها][8] أرضا بيضاء، أو يطلق، فإن قال للزراعة، فالعقد باطل [9]، لأنه أكراه منفعة لا يمكنه

---

[1] النَّطْفُ: - بفتح النون وسكون الطاء – هو المطر، يقال: نَطَف ماء السحاب يَنْطُف نطْفاً، إذا قطر، ونَطَفَ الماءُ، إذا سال. والنُّطْفَة: الماء القليل، أو الماء الصافي قلّ أو كثر، وجمعه نُطَفٌ. انظر: الزاهر ص ١٦٨، المغرب ٢/٣١٠، القاموس المحيط ٣/٢٧٠.

[2] مختصر المزني ص ١٤٠.

[3] نهاية ٦/ق ٧٩/أ.

[4] الزاهر ص ١٦٨، النهاية ٥/٧٥، لسان العرب ١٤/٢٨٨.

[5] المغرب ٢/٣١٠، النهاية ٥/٧٥، القاموس المحيط ٣/٢٧٠.

[6] في (أ): " أن ".

[7] بأن لا يتوقع لها الماء إلا نادراً. الوسيط ٤/١٦٠.

[8] في (أ): " أكريها ".

[9] الحاوي ٧/٤٥٩، المهذب ١/٣٩٥، الوسيط ٤/١٦٠، روضة الطالبين ٤/٢٥٥.

تسليمها في العادة، فهو [كما لو أكراه عبداً آبقاً أو مغصوباً [1].

وإن قال أرضاً بيضاء لا ماء لها صح العقد [2]، لأن المكتري قد دخل على أنها لغير الزراعة [3]، فهو] [4] كما لو اشترى سلعة معيبة وهو عالم بعيبها.

إذا ثبت هذا فله أن يطرح فيها الرَّحْل [5] والحطب ويُقيمَ فيها الماشية [6]، فإن تجدد لها ماء كان له أن يزرعها [7]، اللهم إلا أن يريد الغراس أو البناء فليس له ذلك[8] لأن تحـــديد المدة بسنة يقتضي تفـــريغها عند انقضاء المدة، والغراسُ والبناء إنما يقتضي التأبيد [9].

وأما إذا أطلق العقد ففيه وجهان: أحدهما: لا يصح [10]، لأن الإطلاق يقتضي الزراعة، ولو شرط الزرع لم يصح، فكذلك هاهنا [11].

والوجه الـــثاني: ينظر فيه، فإن كان على صفة لا يقـــدر لها على الماء بحال[12]

---

[1] الوسيط ٤/١٦٠، التهذيب ٤/٤١٨، مغني المحتاج ٢/٣٣٦.

[2] الحاوي ٧/٤٥٩، التهذيب ٤/٤٨١، فتح العزيز ٦/٩٥، روضة الطالبين ٤/٢٥٦.

[3] التهذيب ٤/٤٨١، فتح العزيز ٦/٩٥، روضة الطالبين ٤/٢٥٦.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[5] الرَّحْل:

فالعقد جائز [1]، وإن قدر لها على ماء من بئر أو نهر أو غيره فالعقد باطل [2] [3]، والفرق بينهما: أنه إذا لم يقدر لها على ماء فقد دخل المكتري مع العلم بأنها لا تزرع وأن الانتفاع بها بغير الزرع، فهو كما [لو] [4] اشـــترى ثوباً مع العـــلم بالعيب، وليس كذلك إذا أمكن لها ماء بوجه، لأن المكتري دخل معتقداً أن المكري يُحصّل [الماء لها][5] /[6]، ولا يجب ذلك عليه فلهذا أبطله [7] والله أعلم.

---

[1] المهذب ٣٩٥/١، حلية العلماء ٣٨٨/٥، التهذيب ٤٨٣/٤، البيان ٢٩٩/٧ – ٣٠٠.

[2] المصادر السابقة.

[3] ومن الشافعية من قَسَّم صورة الإطلاق إلى حالتين فقال: إذا أطلق العقد، فلم يقل: للزرع، ولم يقل: أرض بيضاء لا ماء لها، فلا يخلو حال الأرض من أمرين:

أحدهما: أن تكون الأرض بحيث يطمع في سوق الماء إليها، فالعقد لا يصح، لأن الغالب في مثلها الاستئجار للزارعة.

والـــثاني: أن تكون عـــالية على قُلّة جبل لا يطمع في ســـوق المـــاء إليهـــا، ففـــيه وجـــهـــان: حكاهما أبو إسحاق المروزي:

أحدهما: يصح العقد، واختاره أبو إسحاق وهو أصحهما اكتفاءً بالقرينة الدالة على تعذر المزارعة.

والثاني: إن العقد باطل لتوهم الزراعة. انظر: الحاوي ٤٥٩/٧ – ٤٦٠، الوسيط ١٥٩/٤، فتح العزيز ٦/ ٩٥، روضة الطالبين ٢٥٦/٤.

وبهذا التفصيل ظهر أن الأصح من الوجهين المذكورين في الكتاب: الثاني – أعني الوجه التفصيلي –.

[4] ساقط من (أ).

[5] في (ب): " لها الماء ".

[6] نهاية ٨/ق ٨١/ب.

[7] الحاوي ٤٥٩/٧ – ٤٦٠، المهذب ٣٩٥/١، البيان ٢٩٩/٧ – ٣٠٠.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: **" وإن كانت الأرض ذات نهر مثل النيل وغيره مما يعلو الأرض على أن يزرعها زرعاً لا يصلح إلا بأن تُروى بالنيل، لا بئر لها ولا مشرب غيره فالكراء فاسد "** [1].

وهذا كما قال.

صورة [هذه][2] المسألة: أن تكون الأرض على نهر [كبير][3] عظيم كدجلة[4] والفرات [5] والنيل، غير أنها عالية لا تشرب إلا عن زيادة نادرة وهو أن يزيد زيادة لم تجر العادة بمثلها، فإن اتفقت الزيادة النادرة لها زُرعت وإلا لم تُزرع، مثل أن تكون الزيادة المعتادة عشرة أذرع، والنادرة خمسة عشر، فالحكم فيها كالتي قبلها[6]، إن اكتراها للزراعة لم يصح [7]، وإن قال: أرضا بيضاء لا ماء لها صح[8]، وإن أطلق لم يصح هاهنا وجهاً واحداً [9]؛لأنه لا يتصور أن يقال لا يقدر لها على ماء

---

(1) مختصر المزني ص ١٤٠.

(2) ساقط من (أ).

(3) ساقط من (أ).

(4) دَجْلة:- بالكسر والفتح- نهر بغداد،قال ثعلب:تقول: عبرت دِجلة، بغير ألف ولام،وإنما سميت بذلك؛لأنها تُدَجِّل أرضَها أي تغطيها بالماء إذا فاضت.انظر:المغرب ٢٨٢/١،لسان العرب٢١٩/٥،القاموس المحيط٥١٣/٣.

(5) الفُراتُ: اسم نهر بالكوفة، وكذلك: الماء العذب جداً. انظر: المغرب ١٢٨/٢، لسان العرب ١٤٤/١١، القاموس المحيط ٣٠٧/١.

(6) الوسيط ١٥٩/٤، ١٦٠.

(7) إذا لم تكن الزيادة موجودة. انظر: الحاوي ٤٦٠/٧؛ التهذيب ٤٨٢/٤، روضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(8) البيان ٣٠٠/٧.

(9) البيان ٣٠٠/٧.

بحال، فإنها على الماء ويمكن أن يَنْصِبَ لها دالية[1] وإن علت[2].

فإن أكراها والزيادة النادرة موجودة صح[3]؛لأن التمكن من الانتفاع [موجود][4] وزواله مظنون [5].

فأما إن كانت تشرب من الزيادة المعتادة لكن الزيادة معدومة حال العقد وتحصل عند الحاجة إلى الزرع، [أو][6] كانت من أرض البصرة التي تشرب على المد[7]والجَزْر[8] فاكتراها حين الجزر أو كانت من أراضي الجبال العِذْي[9]الذي شربها من السماء،فكل هذا فعل معتاد غير أنه معدوم حال العقد، فالعقد جائز[10]؛لأن

---

[1] الدَّالِيَة:خشبة تصنع عل هيئة الصليب، تثبت برأس الدلو، ثم يشد بها طرف حبل، وطرفه الآخر بجذع قائم على رأس البئر يستقى بها.انظر:المغرب١/٢٩٢،لسان العرب٥/٢٩٤،القاموس المحيط٤/٣٥٩،المعجم الوسيط١/٢٩٥.

[2] البيان ٧/٣٠٠.

[3] التهذيب ٤/٤٨٢، البيان ٧/٣٠٠، فتح العزيز ٦/٩٤، روضة الطالبين ٤/٢٥٥.

[4] في (أ):" موجودة ".

[5] الحاوي ٧/٤٦٠، المهذب ١/٣٩٥.

[6] في (ب): " أن ".

[7] المَدُّ: كثرة الماء، تقول: مَدَّ النهر: إذا زاد ماؤه وكثرت. انظر: المغرب ٢/٢٦١، لسان العرب ٤/٣٧، القاموس المحيط ١/٤٦٧.

[8] الجَزْر: ضد المَدّ، وهو رجوع الماء إلى خلف، يقال: جَزَرَ الماءُ يَجْزُرُ ويَجْزِرُ جَزْراً: إذا ذهب ونقص. ويأتي بمعنى:القطع أيضاً.انظر:المغرب١/١٤٣،النهاية١/٢٦٨،لسان العرب٣/١٣٨،القاموس المحيط٢/٤١.

[9] العِذْيُ والعَذَاة: الأرض الطيبة التربة، البعيدة من الماء. تقول عَذَا البلد يعذوه: أي طاب هواه. لسان العرب ١٠/٨١، القاموس المحيط ٤/٤٠٥.

[10] أرض البصرة التي تشرب بالمدّ والجَزْر، إذا اكتراها حين الجَزْر يصح العقد قولا واحداً.
وأما أراضي الجبال التي شربها من السماء، ففي جواز استئجارها للزرع وجهان:
أحدهما: الجواز وهو أصحهما قطع به القاضي أبو الطيب، والماوردي، والشيرازي والبغوي، وصححه الرافعي والنووي.

=

المقصود بالعقد الزرع وهو موجود حين الحاجة إليه فوجب أن يصح [1].

فإن قيل: إذا كان الماء معدوماً حال العقد[لم][2] يبطل الانتفاع بالعقد فكيف [يصح][3] على قولكم.

قلنا: وإن كان معدوماً حال العقد فإنه يمكنه الانتفاع عقيب العقد، لأنه يتشاغل بعمارتها حتى إذا جاء الماء سقى، ولو كانت الأرض مما لا يمكن الانتفاع بها بحال إلا بالماء عُقَيب العقد لم يصح العقد إلا مع وجود الماء [4]. والله أعلم [بالصواب][5].

=

والثاني: المنع وبه أجاب القفال. انظر: الحاوي ٤٦٠/٧، المهذب ٣٩٥/١، التهذيب ٤٨٢/٤، فتح العزيز ٩٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(1) الحاوي ٤٦٠/٧، المهذب ٣٩٥/١، مغني المحتاج ٣٣٦/٢.

(2) هكذا في (أ) و(ب) والصواب:حذف "لم".

(3) ساقط من (ب).

(4) المهذب ٣٩٥/١.

(5) ساقط من (ب).

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **وإن تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع، فالكراء جائز، وإن كان قد يَنحسر ولا ينحسر كرهت [الكراء]**[1] **قبل انحساره** "[2].

وهذا كما قال.

إذا كان الماء قائماً في الأرض[و][3] لا يمكن زراعتها قبل انحساره عنها[4] نظرت فإن كان الماء قد ينحسر وقد لا ينحسر حال الزرع فالكراء باطل[5]، لأنه عقد على ما قد يجوز أن يمكنه الانتفاع به وقد[يجوز أن] [6] لا يمكنه، فوجب أن لا يصح[7].

وإن كان الماء [قد][8] ينحسر عنها عند الزراعة غالباً ويمكنه [الزراعة][9] بعد

---

[1] في (ب): " والكراء ".

[2] مختصر المزني ص ١٤٠.

[3] ساقط من (أ).

[4] ومقتضى هذا أنه إذا أمكن زراعتها مع وجود الماء، وذلك كأن يستأجرها لزراعة الأرز، أن الإجارة جائزة سواء يُرجى انحسار الماء أم لا، وبه قال بعض الأصحاب.

لكن المذهب والمنصوص هو: أنه لا فرق بين مزروع ومزروع، وأنه إذا كان لا يرجى انحسار الماء، أو يشك فيه أن الكراء لا يصح. انظر: الأم ٢٠/٤، الحاوي ٤٦١/٧، الوسيط ١٦٠/٤ – ١٦١، فتح العزيز ٩٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٦/٤.

[5] المهذب ٣٦٣/١، التهذيب ٤٨٢/٤، فتح العزيز ٩٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٦/٤.

[6] ساقط من (ب).

[7] إسقاطاً للشك، واعتباراً باليقين في بقاء الماء . الحاوي٤٦١/٧،فتح العزيز ٩٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٦/٤.

[8] ساقط من (أ).

[9] في (أ): " الزرع ".

انحساره، فالكراء جائز [1]؛لأن المقصود منه الزرع وهو يتمكن من المقصود[2]، فالحكم فيها كما لو كان [3] معدوماً حال العقد، موجوداً حال الزرع [4]، فكذلك إذا كان موجوداً حال العقد منحسراً حال الزرع.

ولأن كون الماء فيها قبل وقت الزراعة من منافعها وفيه مصلحة لها فهو بمترلة عمارتها [5].

فإن قيل: كيف يجوز كراء الأرض والماء فيها، وعندكم لا يصح العقد إلا بعد مشاهدتها ؟ [6]، فالجواب أن المسألة مصورة فيه إذا كانا قد شاهداها قبل الماء، أو كان الماء صافيا رقيقاً لا يحجب رؤيتها [7]، فأما إذا كان كدراً كثيراً يمنع المشاهدة و لم يشاهدها قبل العقد فلا يصح [8].

---

(1) جرياً على العادة الجارية بانحسار الماء عنها عند الزراعة وهذا أحد الوجهين وهو المذهب والمنصوص.
والثاني: إن الإجارة باطلة، لأن زرعها في الحال غير ممكن، وارتقاء الماء عليها يقين. انظر: الأم ٤/٢٠، الحاوي ٧/٤٦١، حلية العلماء ٥/٣٨٨، ٣٩٩، البيان ٧/٣٠١ - ٣٠٢، فتح العزيز ٦/٩٤، روضة الطالبين ٤/٢٥٦.

(2) الحاوي ٧/٤٦١، المهذب ١/٢٦٣.

(3) أي الماء.

(4) وقد سبق أن الحكم فيه جواز الإجارة، كأرض البصرة التي تشرب على المدّ والجَزْر، إذا استأجرها حين الجزر. انظر: ص ٩٨.

(5) التهذيب ٤/٤٨٢، فتح العزيز ٦/٩٥، روضة الطالبين ٤/٢٥٦، مغني المحتاج ٢/٣٣٦.

(6) الوسيط ٤/١٦١.

(7) الحاوي ٧/٤٦١، الوسيط ٤/١٦١، التهذيب ٤/٤٨٢.

(8) هذا أحد الوجهين قطع به المصنف والماوردي، وصححه العمراني.
والثاني: وهو المذهب وظاهر كلام الشافعي: إن العقد صحيح وإن كان الماء كدراً، و لم يكن رأى الأرض قبل ذلك.
ومنهم من قطع بالصحة، لأن الماء الذي عليها من مصلحة الزراعة. انظر: الأم ٤/٢٠، الحاوي ٧/٤٦١، =

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **فإن غرّقها بعد ما يصح كراؤها نِيل أو سيل أو شيء يُذهب الأرض أو غُصِبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الأرض**" إلى آخر الفصل[1]. وهذا كما قال.

إذا أكراه أرضاً للزراعة فلحقها غَرَقٌ أو غصبها غاصب فإن الشافعي -رحمه الله-قال: " ينتقض الكراء " وجمع بين الغَرَق والغصب، ونحن نفرد الغَرَقَ [عن][2] الغصب لأن حكمهما مختلف، فإنها إذا غرقت هلكت منافعُها لا إلى بدَل، وإذا غصبت هلكت منافعها إلى بدل [3].

فإذالحقها غَرَق لم تخل من أن تكون تغرق كلها، أو بعضها، فإن غرقت كلها نظرت فإن انحسر /[4] الماء بعد يوم ويومين و لم يمنع من الزرع فالمكتري بالخيار بين أن

=

التهذيب ٤٨٢/٤، البيان ٣٠١/٧، فتح العزيز ٩٤/٦ – ٩٥، روضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(١) مختصر المزني ص: ١٤٠،وتمامه: " فإن تلف بعضها وبقي بعض و لم يزرع، فرب الزرع بالخيار، إن شاء أخذ ما بقي بحصته من الكراء، وإن شاء ردها، لأن الأرض لم تسلم له كلها، وإن كان زرع بطل عنه ما تلف ولزمه حصة ما زرع من الكراء، وكذا إذا جمعت الصفقة مائة صاع بثمن معلوم فتلف خمسون صاعاً، فالمشتري بالخيار في أن يأخذ الخمسين بحصتها من الثمن أو يرد البيع، لأنه لم يسلم له كل ما اشترى، وكذلك لو اكترى داراً فانهدم بعضها كان له أن يحبس منها ما بقي بحصته من الكراء، وهذا بخلاف ما لا يتبعض من عبد اشتراه فلم يقبضه حتى حدث به عيب فله الخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده، لأنه لم يسلم له ما هو غير معيب، والمسكن يتبعض من المسكن من الدار والأرض كذلك ".

(٢) في (ب): " على ".

(٣) المهذب ٣٦٧/١، ٤٠٥.

(٤) نهاية ٨/ق٨٢/ب.

يفسخ أو يقيم على العقد [1].

وقال أبو حنيفة: لا خيار له [2].

وهذا غلط لأنه عيب لحق المعقود/[3] عليه قبل القبض فكان له الخيار كما لو اشترى عبداً فقُطعت يده قبل القبض فإن [للمشتري][4] الخيار[5]، كذلك هاهنا.

وإن كان الماء مانعاً من الزرع ولا ينحسر حتى يفوت وقت الزراعة انفسخت الإجارة [6]، لأن المنفعة هلكت قبل القبض، ثم ينظر فإن لم يكن مضى من المدة شيء فقد سقطت الأجرة[7]، و إن كان قد مضى [بعض][8] المدة انفسخ العقد فيما بقي[9]، وهل ينفسخ فيما مضى ؟ على طريقين:

أحدهما: لا يبطل[10]؛لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد.

والثاني: يكون فيه قولان[11]كتفريق الصفقة.

---

(1) لأنه عيب طارئ تأخرت المنفعة لأجله فأثبت الخيار، ولم يبطل العقد لأن المنفعة لم تملك. انظر: الحاوي ٧/ ٤٦١، البيان ٧/٣٦١، روضة الطالبين ٤/٣٣١.

(2) هذا مقتضى أصول الأحناف وإن لم أجده بالنص، وكذلك هو مقتضى مذهب المالكية وهو مذهب الحنابلة كذلك. انظر: بدائع الصنائع ٤/٥١، تبيين الحقائق ٥/١٤٤، رد المحتار ٦/٧٧، المعونة ٢/١٠٩٦، الذخيرة ٥/٥٣٨ – ٥٣٩، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/٦٩ – ٧٠، المغني ٨/٣٠.

(3) نهاية ٦/ق ٨٠/أ.

(4) في (ب): " المكتري ".

(5) المهذب ١/٢٩٦.

(6) الحاوي ٧/٤٦١ – ٤٦٢، التهذيب ٤/٤٨٢، البيان ٧/٣٦١، روضة الطالبين ٤/٣٣١.

(7) الحاوي ٧/٤٦١، البيان ٧/٣٦١.

(8) في (أ) و (ب):" بعد "، والصواب ما أثبته، انظر: الحاوي ٧/٤٦٢.

(9) الحاوي ٧/٤٦٢، التهذيب ٤/٤٨٢، البيان ٧/٣٦١، روضة الطالبين ٤/٣٣١.

(10) قولاً واحداً، وهذا ما اختاره الماوردي. الحاوي ٧/٤٦٢.

(11) أحدهما: لا يبطل فيما مضى وهو أصحهما ؛ لأن العقد قد استقر فيما مضى بالقبض، والثاني: يبطل فيما =

فكل موضع نقول ينفسخ العقد في الكل، يلزم المكتري أجرة المثل لما مضى ويسقط المسمى[1]،وكل موضع قلنا: لا ينفسخ فيما مضى لزمه من المسمى بحصة ما مضى[2].

[هذا][3] الكلام فيه إذا غرقت الأرض كلها، فأما إن غرق بعضها فإن العقد ينفسخ فيما غرق منها[4]، وهل ينفسخ في الباقي أم لا ؟ على الطريقين[5]:

فإن قلنا:ينفسخ في الكل أو قلنا:لا ينفسخ، لكن المكتري اختار الفسخ، فعلى [المكري][6]رد الأجرة إن كان قبضها، وإن كان قد مضى بعض المدة فعلى المكتري ما يخصها[7].

وإن قلنا:لا ينفسخ واختار[المكتري][8] الإقامة على العقد فبكم يمسك الباقي؟ فيه قولان: أحدهما: يمسكه بكل الأجرة أو يرد [9].

والثاني: يمسكه بالحصة من الأجرة أو يرد [10].

=

مضى لبطلانه فيما بقي جمعاً للصفقة، ومنعاً من تفريقها في الحكم. انظر: الحاوي ٤٦٢/٧، التهذيب ٤/ ٤٨٢، روضة الطالبين ٣٣١/٤، ٣١١ – ٣١٢.

(1) البيان ٣٦١/٧.

(2) الحاوي ٤٦٢/٧، البيان ٣٦١/٧ – ٣٦٢.

(3) ساقط من (ب).

(4) التهذيب ٤٨٢/٤، فتح العزيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٣٣١/٤.

(5) المذكورين في ص ١٠٣.

(6) في (أ): " المكتري ".

(7) التهذيب ٤٨٢/٤، فتح العزيز ١٩٣/٦.

(8) في (أ): " المكري ".

(9) الحاوي ٤٦٢/٧.

(10) وهو الأصح كما قاله الماوردي، وبه قطع البغوي، والرافعي، والنووي.انظر: الحاوي ٤٦٢/٧، التهذيب ٤

=

فإن قيل: أليس لو اشترى عبداً فذهبت يده في يد البائع كان المشتري بالخيار بين إمساكه بجميع الثمن، أو يردّ مالا[1] كان هاهنا مثله[2].

فالجواب أن الثمن في البيع لا يتقسط على أطراف العبد [فلهذا][3] لم يكن له إمساكه ببعض الثمن [4]، وليس كذلك في مسألتنا فإن الأجرة تتقسط على أجزاء المنافع فلهذا كان إمساكه بحصته من الأجرة [5]، كمن اشترى صُبرةَ طعامٍ فإن الثمن يتقسط على أجزائها [6]، وبان الفرق بينهما.

وأما إذا غصب الأرض غاصب، فإن كان ذلك عقيب العقد ثبت للمكتري الخيار [7] كما نقول في العبد [المبيع] [8] بآبق، لأنه تعذر تسليم المبيع إليه.

وإن كان المكتري قبض [الأرض] [9] ومضى بعض المدة في يده ثم غصبت فإن الخيار أيضاً يثبت له[10]، فإن فسخ العقد انفسخ فيما بقي[11]،وهل ينفسخ فيما مضى ؟

=

/٤٨٢، فتح العزيز ١٩٣/٦، روضة الطالبين ٣٣١/٤.

(١) هكذا في (أ) و (ب) مكان قولهم:... أو يردّه ، ويرجع بجميع الثمن. انظر: المهذب ٢٩٦/١.

(٢) المهذب ٢٩٦/١.

(٣) في (ب): " فلما ".

(٤) المهذب ٢٩٦/١.

(٥) الحاوي ٤٦٢/٧.

(٦) المهذب ٢٦٥/١.

(٧) التهذيب ٤٣٧/٤، فتح العزيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٤.

(٨) في (ب): " المعيب ".

(٩) في (أ): " الأجرة ".

(١٠) المهذب ٤٠٦/١،التهذيب ٤٣٧/٤،فتح العزيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٤، مغني المحتاج ٣٥٧/٢.

(١١) المصادر السابقة.

على الطريقين: [١]

وإن لم ينفسخ حتى مضت المدة كلها في يد الغاصب، فالمسألة على قولين:

أحدهما: ينفسخ العقد قال ذلك في الجديد [٢]، ويرجع على المكري بالمسمى ويرجع المكري على الغاصب بأجرة المثل [٣].

والثاني: لا ينفسخ العقد قاله في القديم [٤] وحكاه أبو ثور [٥] عنه، ويثبت له الخيار، فإن شاء فسخ واسترجع المسمى ورجع المكري على الغاصب بأجرة المثل، وإن شاء أمضاه ولزمه المسمى ورجع على الغاصب بأجرة المسمى [٦]، وهذا كما قلنا في المبيع إذا أتلفه أجنبي في يد البائع كانت المسألة على قولين [٧]، وإن أتلفه البائع انفسخ

---

[١] المذكورين في ص ١٠٣.

[٢] وبه أخذ الأصحاب، قال النووي: وهو المذهب. انظر: الأم ٢٠/٤، الوسيط ٢٠٠/٤، حلية العلماء ٥/ ٤١٩ – ٤٢٠، فتح العزيز ١٧١/٦، روضة الطالبين ٣١٢/٤ – ٣١٣.

[٣] المهذب ٤٠٦/١، روضة الطالبين ٢٠٠/٤.

[٤] المهذب ٤٠٦/١، فتح العزيز ١٧١/٦.

[٥] هو إبراهيم بن خالد ابن أبي اليمان الكلبي، البغدادي أبو ثور، ويكنى أيضاً بأبي عبد الله، الإمام الجليل، الجامع بين علمي الحديث والفقه، كان أولاً على مذهب أهل الرأي، ثم لما قدم الشافعي بغداد لازمه، وصار من أعلام أصحابه، أحد رواة كتاب الشافعي القديم، وهو مع ذلك مجتهد صاحب مذهب مستقل، توفي سنة (٢٤٠) هـ. انظر ترجمته في: الفهرست ص ٢٩٧، تهذيب الأسماء واللغات ٢٠٠/٢، تذكرة الحفاظ ٥١٢/٢ – ٥١٣، البداية والنهاية ٢٧١/١٠.

[٦] المهذب ٤٠٦/١، روضة الطالبين ٣١٢/٤ – ٣١٣.

[٧] أحدهما وهو أظهر هما: إنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري بين أن يجيز البيع ويغرم الأجنبي، وبين أن ينفسخ البيع، فيغرم البائع الأجنبي.

والثاني: إن البيع مفسوخ، وهذا – أي إثبات القولين – أصح الطريقين، والطريق الثاني: القطع بالأول، ومقتضى هذا التمثيل هو ترجيح عدم الانفساخ هاهنا أيضاً لكن المذهب والمنصوص هو الانفساخ كما قال الرافعي والنووي.انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ٢٨٦/٤ – ٢٨٩، و ١٧١/٦، روضة الطالبين ٣/ =

العقد قولا واحداً [1].

وقال أبو العباس[2] ابن سريج: إذا أتلف المبيع أجنبي لم ينفسخ العقد قولا واحداً[3].

وإن أتلفه البائع فعلى قولين [4].

والطريقة الصحيحة ما ذكرنا [5]، لأن على قول أبي العباس لا تنفسخ الإجارة إذا مضت المدة في يد الغاصب [6]، وقد نص الشافعي -رحمه الله- في مسألة تأتي بعد هذا وهي إذا اكترى [داراً][7] سنة فغصبها رجل أنه لا كراء على المكتري وعلل بأنه

=

١٦١، و٣١٣/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦٧/٢.

[1] وهذا – أي القطع بالانفساخ – أحد الطريقين، والطريق الثاني وهو أصحهما: أن المسألة على قولين: أظهرهما: إن العقد ينفسخ، قال النووي: وهو المذهب.
والثاني: إن العقد لم ينفسخ بل يثبت للمشتري الخيار بفسخ العقد وإمضائه. انظر: المهذب ٢٩٦/١، الوسيط ١٤٥/٣، حلية العلماء ٣٤٣/٤، فتح العزيز ٢٨٩/٤، روضة الطالبين ١٦٢/٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦٧/٢.

[2] هو أحمد بن عمر بن سريج أبو العباس، شيخ الشافعية في عصره، كان يُفضَّل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، وعنه انتشر الفقه الشافعي في أكثر الآفاق، ولي القضاء بشيراز، وبلغت مصنفاته (٤٠٠) مصنفاً، وتوفي ببغداد سنة (٣٠٦) هـ. انظر: الفهرست ص ٢٩٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥١/٢ – ٢٥٢، البداية والنهاية ١٠٩/١١.

[3] حلية العلماء ٣٤٣/٤، فتح العزيز ٢٨٩/٤، روضة الطالبين ٣٦١/٣.

[4] وقد سبقت الإشارة إليهما في ص١٠٦، انظر: حلية العلماء ٣٤٣/٤، المهذب ٢٩٦/١، فتح العزيز ٢٨٩/٤.

[5] أشرت قبل قليل إلى أن طريقة المصنف هي أصح الطريقين فيما إذا أتلف الأجنبي المبيع، وأما إذا أتلفه البائع فأصحهما طريقة ابن سريج.

[6] لأن الغاصب أجنبي، وتلف الأجنبي لا ينفسخ العقد عنده قولا واحداً. حلية العلماء ٣٤٣/٤.

[7] ساقط من (ب).

لم يسلم له ما [اكتراه [1]][2]، فقول أبي العباس مخالف لنص الشافعي -رحمه الله-.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " وإن مرّ بالأرض ماء فأفسد زرعه، أو أصابه حريق أو جراد فلا خيار للمكتري ؛لأن الهلاك لم يكن [للمنفعة] [3] ولا ما ملكه بالعقد وإنما هلك ماله وما يستوفي به المنفعة ، قال الشافعي -رحمه الله-: " كما لو اكترى داراً للبز فاحترق البز " [4] فإنه لا يؤثر في عقد الإجارة [5].

قصد الشافعي -رحمه الله- والله أعلم بهذه المسألة الفرقَ بينها وبين ما سلف حيث قلنا ينفسخ بالغصب، والفرق أن الهالك هناك المعقود عليه قبل القبض، والهالك هاهنا /[6] ما تناوله العقد [7]، فبان الفرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإن العقد بحاله، فإن أمكن المكتري أن يزرعها غير ذلك أو ينتفع بما ضرره ضرر الزرع فعلَ[وإن] [8] لم يمكنه استقر المسمى عليه[9].

---

[1] الأم ٢٢/٤، مختصر المزني ص ١٤١.

[2] في (ب): " اكترى ".

[3] في (أ): " المنفعة ".

[4] مختصر المزني ص ١٤٠.

[5] المهذب ٤٠٥/١، الوسيط ١٩٧/٤، التهذيب ٤٨٣/٤، فتح العزيز ١٦٣/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٥/٢.

[6] نهاية ٨/ق٨٣/ب.

[7] الحاوي ٤٦٣/٧، البيان ٣٦١/٧.

[8] في (ب): " فإن ".

[9] أنظر:المغني ٦٤/٨.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ولو اكتراها ليزرعها قمحاً فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إلا ضرر القمح** "[1]. وهذا كما قال.

إذا اكترى أرضاً ليزرعها، ففيه أربع مسائل، إما أن يقول: للزراعة، أو يقول: [لأزرعها حنطة، أو يقول:][2] لأزرعها حنطة وما ضرره ضرر الحنطة، أو يقول: لأزرعها حنطة ولا أزرع غيرها.

فإن قال للزراعة، أو لأزرعها صح [3]، لأنه قد ذكر جنس ما يستوفي به المنفعة، وله أن يزرعها أي زرع شاء، لأنه إذا أطلق الزرع ملك أن يزرعها أضر زرع بها، فأي زرع كان فهو حقه أو دونه [4].

وإن قـــال: لأزرعها حنطة كان له أن يزرعها حنطة وما ضرره ضرر الحنطة [وبه قالت الجماعة[5] غير داود[6]فإنه قال:لايزرعها غير الحنطة [7]][8].

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٠.

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[3] على أصح الوجهين كما تقدم في ص ٨٨، وسيأتي في ص ١١٩.

[4] الحاوي ٤٦٣/٧، المهذب ٤٠٢/١، التهذيب ٤٨٣/٤، فتح العزيز ١٣٤/٦.

[5] بدائع الصنائع ٧٧/٤، بداية المجتهد ٢٢٩/٢، الحاوي ٤٦٣/٧، روضة الطالبين ٢٨٨/٤، المغني ٦٠/٨.

[6] هو داود بن علي بن خلف أبو سليمان الأصفهاني البغدادي،إمام أهل الظاهر،كان إماماً ورعاً ناسكاً زاهداً، انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، من مصنفاته: إبطال التقليد، وإبطال القياس، مات ببغداد سنة(٢٧٠) هـ . الفهرست ص٣٠٣-٣٠٥، طبقات الشيرازي ص١٠٢، تهذيب الأسماء واللغات١٨٢/١، تذكرة الحفاظ٥٧٢/٢-٥٧٣.

[7] وبه قال زفر من الحنفية، والبويطي من الشافعية. انظر: بدائع الصنائع ٧٧/٤، الإشراف على مسائل الخلاف ٦٤/٢، الحاوي ٤٦٣/٧، فتح العزيز ١٣٤/٦، المغني ٦٠/٨.

[8] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[فإن][1]قال:لأزرعها حنطة وما ضرره ضرر الحنطة كان له ذلك[2]بمقتضى العقد، وأما الشرط فإنه تأكيد.

وإن قال: لأزرعها حنطة ولا أزرعها غيرها فالشرط باطل، لأن إطلاق العقد [يقتضي][3] أن يزرعها حنطة وغيرها، فإذا شرط أن لا يزرعها غيرها فهو خلاف ما يقتضيه، فبطل الشرط [4]، فإذا بطل فهل يبطل العقد أم لا ؟ على وجهين: [5]

أحدهما: يبطل العقد[6]، لأنه شرط ليس من مصلحة العقد ينافي مقتضاه فوجب أن يبطل العقد، كما لو باعه بشرط أن لا خسارة / [7] عليه [8].

والثاني: لا يبطل العقد [9]، لأنه لا ضرر على أحد المتعاقدين في سقوطه فإذا سقط لم يؤثر في العقد [10] فهو كما قال الشافعي -رحمه الله- في الصداق: " ولو أصدقها ألفين على أن يعطى أباها ألفاً فالصداق صحيح " [11].

---

[1] في (ب): " وإن ".

[2] عند الجميع إلا أن داود يجيزه بالشرط – أعني قوله: وما ضرره ضرر الحنطة – والجمهور يجيزونه بالعقد، وأن الشرط تأكيد له. انظر: الحاوي ٤٦٤/٧.

[3] في (أ): " يقتضي له ".

[4] الحاوي ٤٦٤/٧، التهذيب ٤٨٤/٤، فتح العزيز ١٣٥/٦.

[5] ونقل الأصحاب فيها وجها ثالثاً هو: أن العقد صحيح والشرط لازم، لأن منافع الإجارة إنما تملك بالعقد، فيملك ما سُمِّي فيه. انظر: الحاوي ٤٦٤/٧، الوسيط ١٨٠/٤، التهذيب ٤٨٤/٤، فتح العزيز ١٣٥/٦.

[6] وهذا أقوى الأوجه. انظر: الحاوي ٤٦٤/٧، روضة الطالبين ٢٨٨/٤.

[7] نهاية ٦/ق٨١/أ.

[8] فتح العزيز ١٣٥/٦.

[9] بل يبطل الشرط فقط وهذا اختيار إمام الحرمين. انظر: فتح العزيز ١٣٥/٦، روضة الطالبين ٢٨٨/٤.

[10] فأُلْغيَ الشرط وبقي العقد على مقتضاه. الحاوي ٤٦٤/٧، المهذب ٤٠٣/١.

[11] الأم ١٠٧/٥، مختصر المزني ص ١٩٥.

إذا ثبت هذا، فإنا نرجع إلى الكلام مع داود فمن نصر قوله احتج بأنه لو اكترى قميصاً ليلبسه لم يكن له أن يتزر به [1]، فكذلك هاهنا [2].

قالوا: ولأن الشافعي –رحمه الله- قد دخل فيما أنكره ؛لأن أباحنيفة قال: لو اشترى سلعة بدراهم معيّنة كان له أن يدفع إليه غيرها ؛لأن الدارهم والدنانير لا تتعين عنده[3] فأنكر الشافعي –رحمه الله- عليه هذا[4] ثم دخل في مثله [5].

ودليلنا أنه عقد على منفعة الأرض فكان له أن يستوفي المنفعة بما عين له وبغيره مما هو في معناه [6] كما لو اكترى دابة ليركبها [فإنه يجوز أن يركبها][7] هو أو من هو مثله في الثقل[8] [وكما إذا اشترى غلة][9] وشرط أن يكتالها بمكيال فلان، فإنه يجوز أن يكتالها بذلك المكيال وبغيره مما هو مثله [10].

[و][11]لأن الأرض لو مكثت في يده طول المدة، فـلم يزرعها استقرت الأجرة

---

[1] لأن الاتزار أضر من اللبس. المهذب ١/٤٠٢.

[2] انظر: أدلته في: الحاوي ٧/٤٦٣، المغني ٨/٦٠.

[3] في العقد الصحيح، أما تعينها في العقد الفاسد ففيه روايتان: الأصح أنها تتعين فيه بالتعين. انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٢٥ – ٤٢٦، فتح القدير ٦/٤٣٠ – ٤٣١، ٤٣٤، رد المحتار ٥/٩٦ – ٩٧.

[4] مختصر المزني ص ٨٧.

[5] حيث أجاز للمستأجر أن يزرع غير الحنطة مع تعين الحنطة من جهة المؤجر.

[6] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٦٤، الحاوي ٧/٤٦٣، المغني ٨/٦٠.

[7] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[8] المهذب ١/٤٠٣.

[9] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[10] المغني ٨/٦٠.

[11] ساقط من (ب).

ولزمه الردُّ عند انقضاء المدة[1]وإن كان قد استوفى المنفعة بغير ما عيّنه، فكذلك هاهنا.

فأما الجواب عما ذكروه من القميص، فإن العقد كان على اللبس دون الاتزار به فلم يجز [له][2] أن يتزر به لأن ضرره أكثر من ضرر اللبس [3].

وأما الجواب عما ذكروه من الدراهم، فإن العقد على عينها يكون فيه غرض صحيح فلذلك لم يكن له أن يعطي غيرها [4]، وفي مسألتنا العقد هو على المنفعة والحنطة يستوفى بها فجاز زراعتها وزراعة ما هو في معناه [5] والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: " **وإن كان يضرها مثل عروق [6] تَبْقَى فيها فليس ذلك له، فإن فعل فهو متعد، ورب الأرض بالخيار إن شاء أخذ الكراء وما نقص الأرض عما يُنقِصها زرع القمح، أو يأخذ منه كراء مثلها** "[7].

وهذا كما قال.

إذا اكترى أرضاً للزراعة فأراد أن يزرعها زرعاً ضرره أكثر من ضرر الزرع الذي سماه، فللمكري أن يمنعه من ذلك [8]، لأنه ضرر لم يتناوله عقد الإجارة، فهو

---

(1) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٦٤، الحاوي ٧/٤٦٣، المغني ٨/٦٠.

(2) ساقط من (ب).

(3) المهذب ١/٤٠٢، البيان ٧/٣٤٩ – ٣٥٠.

(4) المغني ٨/٦٠.

(5) الحاوي ٧/٤٦٣، المغني ٨/٦٠.

(6) العروق جمع عِرْق – بكسر العين وسكون الراء – وهو أصل كل شيء، وأعْرَق الشجرُ إذا امتدت أصوله في الأرض. انظر:المغرب ٢/٥٦، لسان العرب ١٠/١١٦، القاموس المحيط ٣/٣٥٧.

(7) مختصر المزني ص ١٤٠.

(8) المهذب ١/٤٠٢، التهذيب ٤/٤٨٣، روضة الطالبين ٤/٢٨٨.

كما لو غصب أرضاً وأراد أن يزرعها لم يكن له ذلك [1]، لأنه لم يستـــحقها بعقد فكذلك هاهنا [2].

فإن خالف فزرع لم يخل من أن يكون المكري علم بذلك بعد أن أدرك الزرع أو قبل إدراكه، فإن كان بعدَ أن أدرك الزرع واستحصد، فقد ذكر الشافعي -رحمه الله- أنه بالخيار إن شاء أخذ [الكراء [3]] [4] وما نقص[من] [5] الأرض/ [6] عما ينقصها الزرع الذي سمّي في العقد، أو يأخذ منه كراء مثلها [7].

وقال المزني [8]:"**أشبه بقوله أن يكون الأول أولى**" [9] واختلف أصحابنا فيه على طريقين:

فمنهم من قال: المسألة على قولين، ذهب إلى ذلك أبو العباس [10] ابن القاص و

---

[1] المهذب ١/٣٧١، التهذيب ٤/٣٢٠.

[2] بدائع الصنائع ٤/٨١.

[3] أي المسمّى.

[4] في (أ) و (ب): " الكرى ".

[5] ساقط من (أ).

[6] نهاية ٨/ق ٨٤/ب.

[7] مختصر المزني ص ١٤٠.

[8] هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم المصري، صاحب الشافعي، كان زاهداً عابداً، وفقيهاً حاذقاً، و لم يكن في أصحاب الشافعي أفقه من المزني ومن مصنفاته: المختصر – الذي عليه يعول أصحاب الشافعي – والجامع الكبير، مات بمصر سنة (٢٦٤) هـ. انظر: الفهرست ص ٢٩٨ – ٢٩٩، طبقات الفقهاء للعبادي ص ٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧، المنتظم ٥/٤٦.

[9] مختصر المزني ص ١٤٠.

[10] هو أحمد ابن أبي أحمد القاصّ أبو العباس الطبري الشافعي ثم البغدادي، كان إمام عصره، ومن أصحاب الوجوه المتقدمين، ومن كبار أئمة الشافعية، له مصنفات كثيرة نفيسة، ومن أنفسها: " التلخيص " حيث قال عنه النووي: " فلم يصنف قبله ولا بعده مثله في أسلوبه " ومن مصنفاته: المفتاح، وكتاب أدب =

أبو إسحاق [1] وغيرهما [2]، قالوا: ظاهر كلام المزني يدل عليه، لأنه قال: أشبه بقوله أن يكون الأول أولى " [3].

فأحـــد القولين: إنه يأخذ المسمى وأجرة المثل فيما زاد على ضرر القمح إذا سمّاه[4] ؛لأن تسميته هي لتقدير الضرر وليس هي المعقود عليه فإذا عدَل إلى ما هو أضر فقد استوفى قدر حقه وزيادة عليه، فهو كما لو اكترى بهيمة إلى النهروان[5] فجاوز بها إلى حلوان [6] [7].

والقول الثاني: إنه تلزمه أجرة المثل في جميعه [8]، لأنه في الجملة انتفاع غير

=

القاضي، توفي بطرسوس سنة (٣٣٥) هـ. انظر: طبقات الفقهاء للعبادي ص ٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٢ – ٢٥٣.

[1] المروزي – الحاوي ٧/٤٦٥، حلية العلماء ٥/٤١٢.

[2] كالقاضي الرؤياني، وأبي على ابن أبي هريرة ونقله النووي عن الكثيرين. انظر: الحاوي ٧/٤٦٥، فتح العزيز ٦/١٣٥، روضة الطالبين ٤/٢٨٩.

[3] فلمّا نقل الخيار ثم اختار الأول دلّ على أن في المسألة قولين. انظر: التهذيب ٤/٤٨٣.

[4] وهو اختيار المزني والروياني. فتح العزيز ٦/١٣٥.

[5] النِّهروان، وأكثر ما يجري على الألسنة – بكسر النون – وهي ثلاثة نهروانات: الأعلى، والأوسط، والأسفل، وهي كورة واسعة بين بغداد و واسط من الجانب الشرقي، حدّها الأعلى متصل ببغداد، وكان بها وقعة لأمير المؤمنين علي ابن أبي طالب – رضي الله عنه – مع الخوارج مشهورة. انظر: معجم البلدان ٥/٣٢٤ – ٣٢٥، المُغرب ٢/٣٢٦، لسان العرب ١٤/٣٦٨.

[6] حُلوان – بالضم ثم السكون – في عدة مواضع: حلوان العراق، وهي في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد، وهذا هو المراد هاهنا، وحلوان أيضاً قرية من أعمال مصر، بينها وبين الفسطاط نحو فرسخين من جهة الصعيد، مشرفة على النيل، وحلوان أيضاً، بليدة بقوهستان نيسابور وهي آخر حدود خراسان مما يلي أصبهان. انظر: معجم البلدان ٢/٢٩٠ – ٢٩٤، لسان العرب ٤/٢١٤.

[7] الحاوي ٧/٤٦٥، المهذب ١/٤٠٢، ٤٠٣.

[8] واختاره أبو إسحاق المروزي. فتح العزيز ٦/١٣٥.

مأذون له فيه، فهو كما لو زرعها غصباً [1].

ومن أصحابنا[2] من قال: المسألة على قول واحد [3]، وهو أنه بالخيار بين أن يأخذ المسمى في مقابلة ضرر القمح وأجرة المثل فيما زاد على ذلك، وبين أن يأخذ أجرةَ المثل بجميع ذلك [4].

لأنه أخذ شبها من أصلين من الغصب، لأنه يبتدئ بالزرع وهو غير مأذون له فيه[5]، ومن استئجار البهيمة إلى النهروان [6]، فلما أخذ شبها من هذين الأصلين خيّر بينهما.

وهذا كما قلنا فيه إذا قال: إن فعلت كذا فلله علي أن أحج، فإنه يخير بين التكفير وبين الحج [7]، لأنه أخذ شبهاً من اليمين و[شبهاً][8] من النذر[9] قال هذا القائل.

و قولهم:[إن قول المزني يـــدل على أن المســـألة أشـــبه بقوله أن يكون الأول

---

[1] الحاوي ٤٦٥/٧، المهذب ٤٠٣/١، التهذيب ٤٨٣/٤.

[2] كـــالربيع، وأبي عـــلي الطـــبري، والقـــاضي أبي حـــامد المـــروزي. الحـــاوي ٤٦٥/٧، فتـــح العزيز ١٣٦/٦.

[3] قال النووي: هذا هو المذهب، وهو نصه في المختصر. روضة الطالبين ٢٨٩/٤.

[4] المهذب ٤٠٣/١، التهذيب ٤٨٤/٤.

[5] فكان عدوله عن الزرع المسمى إلى ما هو أضر منه كمن يعدل إلى أرض غيره فيزرعها غصباً فتلزمه أجرة المثل. انظر: الحاوي ٤٦٥/٧.

[6] ويتجاوز بها إلى حلوان، فيلزمه المسمى وأجرة الزيادة. المهذب ٤٠٣/١.

[7] هذا أحد الأقوال الثلاثة، وهذا أظهرها، والقول الثاني: يلزمه أن يحج، والثالث: فيه كفارة يمين. انظر: المهذب ٢٤٣/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٥/٤.

[8] ساقط من (ب).

[9] المهذب ٢٤٣/١، مغني المحتاج ٣٥٥/٤.

أولى][1] ليس كذلك؛ لأنه يجوز أن يكون أراد أن إحدى جنبتي التخيير أولى من الجنبة الأخرى [2].

وقد ذكر المزني -رحمــه الله- كلاماً ليستدل به على أن أخــذ الكراء وأجرة المثل فيما زاد على ضرر القمح أولى، فقال:" لأنه أخذ ما اكترى وزاد على المكتري ضرراً، كرجل اكترى مترلاً يدخل فيه ما يحمل سقفه، فجعل فيه [أكثر فأضر ذلك بالمترل، فقد استوفى سكناه وعليه[قيمة ضرره وكذلك لو اكترى مترلاً فجعل فيه][3]القصارين[4]والحدادين، فيقلع البناء، فقد استوفى سكناه وعليه][5] بالتعدي ما نقص المترل" [6].

قال أصحابنا: لا فرق بين مسألة الكتاب وبين هذه المسائل وكلها على طريقين: أحدهما: أن فيها قولين، والثاني: أنها على قول واحد [7].

وكذلك لو اكترى بهيمة ليقطع بها مسافة إلى ناحية بعينها، فقطع بها مسافة أخرى أطول من تلك، فالمسألة على طريقين [8].

---

[1] يظهر أن الكلام الذي بين المعقوفتين فيه تقديم وتأخير وسقط، ولعّل صوابه: " إن قول المزني " أشبه بقوله أن يكون الأول أولى، يدل على أن المسألة على قولين ".

[2] وحينئذ فلم يكن مثبتاً للقولين. فتح العزيز ١٣٦/٦.

[3] ما بين المعقوفتين بدايةً من قوله: " أكثر فأضر ذلك..... إلى هنا تكرر في (أ).

[4] القصار: من يَدُقُّ الثياب ويبيضها ويغسلها، وحرفته: القِصارة – بالكسر ـ. انظر: المغرب ١٨٠/٢، القاموس المحيط ٢٠٣/٢، مختار الصحاح ص ٥٣٧.

[5] ما بين المعقوفتين بداية من قوله: " قيمة ضرره.... إلى هنا ساقط من (ب).

[6] مختصر المزني ص ١٤٠.

[7] الحاوي ٤٦٥/٧، التهذيب ٤٨٤/٤.

[8] التهذيب ٤٨٤/٤.

قال القاضي: أيده كلام الشافعي -رحمه الله- يدل [1] على أنه أراد الكراء وقيمة ما نقصت الأرض/[2] بالضرر الزائد على ضرر القمح، لأنه قال:"ورب الأرض بالخيار إن شاء أخذ الكراء وما نقص الأرض عما ينقصها زرع القمح"[3] وكذلك ظاهر كلام المزني -رحمه الله- يدل عليه فيما مثّله من مسألة القصارين والحدادين[4]، فيجب أن تكون المسألة على الطريقين:

أحدهما: فيها قولان: أحدهما: إنه يأخذ أجرة المثل للجميع.

والثاني: يأخذ الكراء المسمى في مقابَلَة ضرر القمح وأرش ما نقصت الأرض بالضرر الزائد على ضرر القمح.

والطريق الآخر: أنه بالخيار بين أن يأخذ المسمى[و][5] أرش ما نقصت الأرض، وبين أن يأخذ أجرة المثل للجميع [6].

---

[1] أراد القاضي أبو الطيب بهذا الكلام أن يرد على من قال من الأصحاب أن الواجب في أحد القولين وفي أحد وجهي الخيار هو: المسمّى وأجرة المثل فيما زاد على ضرر القمح، كما نقله أبو الطيب عن بعض الأصحاب، وتبعه الشيرازي والقفال، وخلاصة الرد: أن الواجب هو: المسمى وأرش ما نقصت الأرض بالضرر الزائد، استدلالاً بظاهر كلام الشافعي والمزني، وعلى هذا فلا يتجه الرد على من لم يُعَبّر بأجرة المثل فيما زاد على ضرر القمح، كالماوردي، والغزالي، والبغوي والرافعي والنووي وغيرهم، وقد بحث الرافعي هذا من خلال السؤال والجواب، ورجح التعبير بالبدل، أي: وبدل ما نقصت الأرض بالضرر الزائد. انظر: الحاوي ٤٦٥/٧، المهذب ٤٠٣/١، الوسيط ١٨١/٤، حلية العلماء ٤١٢/٥، التهذيب ٤/ ٤٨٣، فتح العزيز ١٣٥/٦ – ١٣٧، روضة الطالبين ٢٨٩/٤.

[2] نهاية ٦/ق٨٢/أ.

[3] مختصر المزني ص ١٤٠.

[4] المصدر السابق.

[5] ساقط من (أ).

[6] الحاوي ٤٦٥/٧، فتح العزيز ١٣٥/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٤.

[و][1]هذا كله إذا علم بذلك، وقد استحصد الزرع، فأما إذا علم به قبل بلوغ الزرع وإدراكه فإن له أن يقلعه، لأنه غير مأذون له فيه كالغاصب إذا زرع الأرض[2]، وإن كان ضرره ما بلغ بعد قدر ضرر القمح ؛لأنه يبلغ ذلك المقدار في الثاني ويتجاوزه إلى ما يستحق عليه، فكان له قلعه في الحال.

فإذا قلعه نظر فإن كانت المدة التي قد بقيت تحتمل أن يزرع في مثلها زرعاً يدرك فيها، كان للمكتري أن يزرعها، وإن لم تحتمل ذلك لم يكن له أن يزرعها، وقد استقرت عليه الأجرة، لأنه فوّت المنفعة على نفسه فهو كما لو أمسكها طول المدة و لم يزرعها[3].

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ولو قال: ازرعها ما شئت فلا يمنع من زرع ما شاء، و إن أراد الغراس فهو غير الزرع** " [4]. وهذا كما قال.

إذا اكترى أرضاً وأطلق لم يجز [5]، لأنها تكترى لمنافع مختلفة فلا بد من تعيين جنس منها [6]، كما إذا اكترى بهيمة /[7] وأطلق

---

[1] ساقط من (أ).

[2] الحاوي ٤٦٤/٧، المهذب ٣٧١/١، التهذيب ٣٢٠/٤، ٤٨٣.

[3] الحاوي ٤٦٣/٧، التهذيب ٤٨٣/١، فتح العزيز ١٣٦/٦، روضة الطالبين ٢٨٩/٤.

[4] مختصر المزني ص ١٤٠.

[5] هذا هو المذهب نص عليه الأصحاب، وخرّج الرافعي وجهاً بالجواز من مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها، ومن مسألة إعارة الأرض مطلقاً. انظر: المهذب ٣٩٦/١، فتح العزيز ١١٤/٦، روضة الطالبين ٤/ ٢٧١ – ٢٧٢، مغني المحتاج ٣٤١/٢.

[6] المهذب ٣٩٦/١.

[7] نهاية ٨/ق٨٥/ب.

[لم يجز][1]، لأن البهيمة ينتفع بها بأجناس مختلفة فلا بد من التعيين [2] وكذلك هاهنا.

وإن اكتراها ليزرعها وأطلق الزرع جاز [3]، وعليه أكثر أصحابنا، وله أن يزرع أي زرع شاء [4] وإن كان أبلغ ضرراً [5].

وقال أبو العباس: لا يجوز ذلك [6]، لأن أنواع الزرع تختلف وتتباين فلا بد من التعيين [7].

وهذا غير صحيح، لأنها وإن كانت تختلف غير أنه اختلاف متقارب فأجري مجرى النوع الواحد [8].

ومتى اكتراها للزرع فلا يجوز أن يغرس فيها [9]؛لأن الغرس أعظم ضرراً [10]، وكذلك إن عين له زرعاً لم يكن له أن يزرع ما هو أعظم ضرراً[11].

وإن اكتراها للغراس وأطلق جاز [12].

---

[1] ساقط من (ب).

[2] فتح العزيز ١١٤/٦.

[3] على أصح الوجهين. انظر: المهذب ٣٩٦/١، فتح العزيز ١١٥/٦، روضة الطالبين ٢٧٣/٤.

[4] لاطلاق اللفظ. انظر: فتح العزيز ١١٥/٦، مغني المحتاج ٣٤٢/٢.

[5] الحاوي ٤٦٦/٧، التهذيب ٤٨٥/٤.

[6] ونقله القاضي ابن كج عن نصه في " الجامع الكبير ". انظر: حلية العلماء ٣٩٣/٥، البيان ٣٠٧/٧، فتح العزيز ١١٥/٦.

[7] المهذب ٣٩٦/١.

[8] المهذب ٣٩٦/١.

[9] الحاوي ٤٦٦/٧، البيان ٣٠٧/٧.

[10] من وجهين: أحدهما أن الغراس أدوم بقاءً من الزرع، والثاني: أنه أنشر عروقاً في الأرض من عروق الزرع. الحاوي ٤٦٦/٧.

[11] وقد سبق هذا في ص١١٢.

[12] على أصح الوجهين. انظر: البيان ٣٠٧/٧، مغني المحتاج ٣٤٢/٢.

وقال أبو العباس: لا يجوز [1]، لأنه يختلف ويتباين ضرره.

وليس قوله بشيء،لأن الغراس متقارب الاختلاف فأجري مجرى النوع الواحد.

ولا يجوز أن يبني فيها [2]،لأن ضرر البناء مخالف لضرر الغراس فلا يكون الإذن في أحدهما إذناً في الآخر [3].

ويجوز أن يكتري داراً ويطلق [4]، فإذا تَسلمها سكن فيها وأسكن غيره [5].

وله أن يضع فيها متاعاً لا يضر بحيطانها [6].

ولا يجوز أن يطرح فيها سرجينا وما أشبهه، لأنها تفسُد به [7].

ولا يجوز أن ينصب فيها حدادين وقصارين؛لأن ضرر هم أعظم من ضرر السكنى[8].

---

(1) البيان ٣٠٧/٧، مغني المحتاج ٣٤٢/٢.

(2) الحاوي ٤٦٦/٧.

(3) الحاوي ٤٦٦/٧.

(4) ولم يحتج إلى ذكر السكنى، لأن الدار لا تكترى إلا للسكنى، وذلك معلوم بالعرف، فاستغنى عن ذكره، كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد معروف، وهذا ما ذكره عامة الأصحاب.
وخرّج الرافعي والنووي احتمالاً بالمنع؛لأن الدار قد تستأجر ليتخذها مسجداً، ولعمل الحدادين، والقصارين، ولطرح الزبل فيها، وهي أكثر ضرراً. انظر: المهذب ٣٩٦/١، فتح العزيز ١١٤/٦، روضة الطالبين ٢٧٢/٤.

(5) ممن هو مثله أو دونه في الضرر، ولا يسكنها من هو أضر منه. انظر: المهذب ٤٠٢/١ – ٤٠٣، البيان ٣٤٩/٧.

(6) البيان ٣٤٩/٧، روضة الطالبين ٢٩٥/٤.

(7) البيان ٣٤٩/٧.

(8) البيان ٣٤٩/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٠/٢.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **وإن قال ازرعها واغرسها ما شئت فالكراء جائز** "[1].

وهذا كما قال.

إذا أكراه أرضاً على أن يزرعها ويغرسها فقد ذكر الشافعي -رحمه الله- أن ذلك جائز[2].

وقال المزني -رحمه الله-: " **أشبه بقوله أن لا يجوز، لأنه لا يدري كم يزرع منها وكم يغرس، فإن غرس الأكثر وزرع الأقل، كان ذلك أضر بالأرض، وإن غرس الأقل وزرع الأكثر كان ذلك أقل ضرراً على الأرض**" [3].

قال أصحابنا -رحمه الله-: الأمر على ما ذكره المزني -رحمه الله- [4].

قال أبو إسحاق: وإنما أراد الشافعي -رحمه الله- إذا قال ازرعها و اغرسها أن يرجع ذلك إلى غرس الجميع أو زرع الجميع فكأنه قال: على أن يزرعها كلها أو

---

(1) مختصر المزني ص ١٤٠.

(2) الأم ٤/٢٢.

(3) فهذا في معنى المجهول وما لا يجوز. مختصر المزني ص ١٤٠.

(4) وأنه إذا قال: أجرتكها لتزرعها وتغرسها ولم يبين القدر، ففيه وجهان:
أصحهما: لا يصح، وبه قال المزني، وابن سريج، وأبو إسحاق، لعدم البيان، بل قال القفـــال: لوقال: ازرع النصف واغرس النصف لم يصح، لأنه لم يبين المغروس والمزروع، فصار كقوله: بعتك أحد هذين العبدين بألف والآخر بخمسمائة.
والوجه الثاني: وهو ظاهر كلام الشافعي،وقاله ابن أبي هريرة، وأبو الطيب بن سلمة: إن الإجارة صحيحة وتنزل على النصف. انظر: الحاوي ٧/٤٦٦، ٤٦٧، المهذب ١/٣٩٦، التهذيب ٤/٤٨٧، فتح العزيز ٦/ ١١٥، روضة الطالبين ٤/٢٧٣.

يغرسها كلها [(١)]، ولو قال ذلك كان جائزاً [(٢)].

وقال أبو الطيب[(٣)] ابن سلمة: يصح ذلك على [ظاهر][(٤)] ما ذكره الشافعي -رحمه الله-، ويزرع نصفها ويغرس نصفها، كما إذا قال: هذه الأرض لفلان وفلان، كانت بينهما نصفين بإطلاق اللفظ [(٥)].

وهذا غير صحيح، لأن أصحابنا أجمعوا على أنه إذا قال: بعتك هذه السلعة بمائة مثقال ذهب وفضة لم يجز [(٦)]، ولا يحمل ذلك على النصفين فكذلك هاهنا ؛لأن كل واحد منهما عوض في عقد.

ولأن الشافعي -رحمه الله- صرح بهذا فقال: إذا قال ازرع البعض منها واغرس البعض، لم يجز ذلك، ولا يحمل على النصفين[(٧)]، فثبت أن الصحيح ما قاله أصحابنا دون قول أبي الطيب [(٨)]، والله أعلم.

---

(١) التهذيب ٤/٤٨٧، البيان ٧/٣٠٨.

(٢) على أصح الوجهين، والوجه الثاني: لا يجوز ذلك كما لو قال: بعتك بألف مكسّرة إن شئت وصحيحة إن شئت. انظر: فتح العزيز ٦/١١٥، روضة الطالبين ٤/٢٧٣، مغني المحتاج ٢/٣٤٢.

(٣) هو محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم، أبو الطيب البغدادي، كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم ومن أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، وأبوه: الفضل صاحب كتاب ضياء القلوب، وجدّه سلمة بن عاصم صاحب الفراء وشيخ ثعلب، فأبو الطيب معروف النسب في الفضل والأدب. ومات شاباً سـنة (٣٠٨) هـ. انظر: طبقات الفقهاء للعبادي ص ٧٢، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٤٦، شذرات الذهب ٢/٢٥٣.

(٤) ساقط من (ب).

(٥) ولأن جمعه بين الأمرين يقتضي التسوية بينهما. الحاوي ٧/٤٦٧، البيان ٧/٣٠٨.

(٦) المهذب ١/٢٦٦، المجموع ٩/٣١٩ - ٣٢٠، مغني المحتاج ٢/١٦.

(٧) الأم ٤/٢١.

(٨) البيان ٧/٣٠٨.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-:" وإن انقضت سِنُوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع غراسه حتى يعطيه قيمته وقيمة ثمرته إن كانت فيه يوم يقلعه، ولرب الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص الأرضَ، الغراس كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقاً"[1]. وهذا كما قال.

إذا اكترى أرضاً سنة ليغرسها جاز ذلك [2]، وله أن يغرس فيها ما لم تنقض المدة، فإذا انقضت لم يكن له بعد ذلك أن يستأنف غراساً [3]، لأنه غير مأذون له فيه بعد مضي المدة [4].

فأما ما غرسه فهل يلزمه قلعه ؟ ينظر: فإن كان شرط عليــه قلعــه بعد مُضِيّ المدة لزمه قلعه [5] ؛لأنه دخل في العقد راضياً بدخول هذا الضرر عليه[6]، فإذا قلعه فليس عليه تسوية الحفر[7] ؛لأنه قلعٌ مأذون له فيه [8]، وإن لم يشترط عليه القلع[9] ولكنه أطلق العقد لم يجبر على القلع[10]، لأن إطلاق ذلك يقتضي التأبيد ؛لأن الغراس

---

(1) مختصر المزني ص ١٤١.

(2) الإبانة ١/ق ١٧٣/ب.

(3) الحاوي ٧/٤٦٧، المهذب ١/٤٠٤.

(4) إذا العقد يقتضي الغرس في المدة، فلم يملك بعدها جرياً بموجب العقد. المهذب ١/٤٠٤.

(5) البيان ٧/٣٥٨، التهذيب ٤/٤٨٥، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(6) الحاوي ٧/٤٦٧، المهذب ١/٤٠٤، التهذيب ٤/٤٨٥.

(7) ولا على المالك أرش النقصان. فتح العزيز ٦/١٣١، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(8) المهذب ١/٤٠٤.

(9) ولا التبقية.

(10) المهذب ١/٤٠٤، حلية العلماء ٥/٤١٤، التهذيب ٤/٤٨٥ – ٤٨٦.

إنما يغرس للتأبيد [1].

فإن قيل:فهلا قلتم:إنه إذا شرط قلعه بطل العقد؛لأنه شرط يخالف مقتضى العقد[2]؟

فالجواب أن كلما رجع إطلاقه/[3]إلى العرف والعادة/[4]فإن الشرط آكد منه[5]، ألا ترى أن إطلاق النقدين يرجع إلى النقد الغالب[6]، فإطلاق السير في الإجارة يرجع إلى السير المعتاد[7]،ولو شرطا نقداً خلاف النقد الغالب،أو سيراً خلاف السير المعتاد كان جائزاً[8].

وإن شرط التبقية فهو تأكيد لما تضمنه الإطلاق [9].

إذا ثبت أن له قلعه، فإن أراد أن يقلعه كان [ذلك له][10] ؛لأنه ملكه[11]، [وإذا][12] قلعه فعليه تسوية الحفر [13] ؛لأنه غير مأذون له

---

[1] المهذب ١/٤٠٤.

[2] البيان ٧/٣٥٨.

[3] نهاية ٦/ق٨٣/أ.

[4] نهاية ٨/ق ٨٦/ب.

[5] قواعد الأحكام ٢/١٨٩، المغني ٨/٦٧.

[6] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/١٧.

[7] المهذب ١/٤٠١ – ٤٠٢.

[8] الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٣، المغني ٨/٦٧.

[9] هذا أحد الوجهين قطع به جمهور العراقيين، والوجه الثاني: إذا شرط التبقية فسد العقد، لجهالة المدة، وهذا أصحهما عند الإمام و البغوي. انظر: الحاوي ٧/٤٦٧، المهذب ١/٤٠٤، التهذيب ٤/٤٨٦، البيان ٧/ ٣٥٨، فتح العزيز ٦/١٣١، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

[10] في (ب): " له ذلك ".

[11] فتح العزيز ٦/١٣٢، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

[12] في (أ): " فإذا ".

[13] وأرش نقصان الأرض، وهذا أحد الوجهين قطع به كذلك بعض الأصحاب، و هو الأصح المنصوص =

في ذلك القلع [1].

وإن لم يرد قلعه كان المكري بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن يغرم له قيمته، ويجبر المكتري على أخذها، فيحصل للمكري الأرض بغراسها، وبين أن يجبر على قلعه بشرط أن يغرم له أرش ما ينقص بالقلع [2]، فيلزم ما بين قيمته ثابتا وقيمته مقلوعاً [3]، وبين أن يتركه ويطالبه بالأجرة [4].

فأما إذا أراد أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً، فليس له ذلك[5].

ومتى ما بقينا الغراس في أرضه فباعه من صاحب الأرض جاز [6].

وإن باعه من غيره ففيه وجهان:

أحدهما يجوز، وهو [الصحيح [7]][8]؛لأنه ملكه [9].

=

منهما.

والوجه الثاني: لا يلزمه ذلك. انظر: المهذب ١/٤٠٤، حلية العلماء ٥/٤١٥، فتح العزيز ٦/١٣٢، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(١) المهذب ١/٤٠٤، فتح العزيز ٦/١٣٢.

(٢) أي وإن شاء قَلَعَه وضمن أرش النقصان.

(٣) لأن الغالب أن قيمة الغراس مقلوعاً، أقل من قيمته قائماً. انظر: الحاوي ٧/٤٦٨.

(٤) أي: يقر الغراس في الأرض ويطالبه بأجرة المثل. انظر: التهذيب ٤/٤٨٦، البيان ٧/٣٥٩، فتح العزيز ٦/ ١٣٢ – ١٣٣، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(٥) على أحد الطريقين، والطريق الثاني: إن فيه وجهين: أصحهما: ليس له ذلك، والثاني: له ذلك. الحاوي ٧/٤٦٨، المهذب ١/٤٠٤، التهذيب ٤/٤٨٦، فتح العزيز ٦/١٣٢، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(٦) الحاوي ٧/٤٦٨، المهذب ١/٤٠٤.

(٧) المهذب ١/٣٦٥، التهذيب ٤/٢٨٣، البيان ٧/٣٥٩، روضة الطالبين ٤/٨٥.

(٨) في (ب): " الأصح ".

(٩) الحاوي ٧/٤٦٨، المهذب ١/٣٦٥.

والثاني: لا يجوز[1]؛لأن [المكري][2] يملك أن يزيل ملكه بغرامة القيمة له، فملك المكتري غير مستقر عليه، فلم يجز بيعه [3].

وهذا غلط لأنه يبطل بالشقص الذي تثبت فيه الشفعة ؛لأنه لا يستقر ملك المشتري عليه، لأن للشفيع أن يزيل ملكه عنه، ومع ذلك فإن المشتري يملك بيعه [4]، هذا ترتيب مذهبنا [5].

وقال أبو حنيفة والمزني-رحمهما الله-:له أن يجبره على القلع من غير أن يغرم له شيئاً[6]

واحتج من نصرهما بقوله تعالى:﴿ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[7]. فاقتضى ذلك أن لا يجوز له إزالة ملك المكتري عن غراسه بالإجبار على قبول القيمة[8].

قالوا:ولأن المدة إذا قدرت في الإجارة اقتضى ذلك التفريغ عند انقضاء المدة

---

(1) المهذب ٣٦٥/١، التهذيب ٢٨٣/٤.

(2) في (أ) و (ب): " المكتري " والصواب " المكري ". انظر: البيان ٣٥٩/٧.

(3) المهذب ٣٦٥/١، التهذيب ٢٨٣/٤، البيان ٣٥٩/٧.

(4) البيان ٣٥٩/٧.

(5) ومذهب الحنابلة. انظر: المهذب ٣٦٥/١، التهذيب ٢٨٣/٤، روضة الطالبين ٢٨٧/٤، المغني ٦٧/٨، ٦٨، الممتع شرح المقنع ٤٨٢/٣-٤٨٣، معونة أولي النهى ١٥٣/٥ – ١٥٤.

(6) وبه قال المالكية وهي وجه ثانٍ عند الشافعية اختاره الماوردي حيث قال: " وهذا المذهب أظهر حجاجاً، وأصح اجتهاداً " وقد سبقت الإشارة إلى هذين الوجهين قبل قليل. انظر: الهداية وشرحه فتح القدير ٩/ ٨٢ – ٨٣، الاختيار لتعليل المختار ٥٢/٢، رد المحتار ٣٠/٦ – ٣١، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٧٢، عقد الجواهر الثمينة ٨٥٢/٢، الحاوي ٤٦٨/٧، المهذب ٤٠٤/١، فتح العزيز ١٣٢/٦.

(7) سورة النساء آية، (٢٩).

(8) قال المزني في وجه الدلالة من الآية: " وهذا – أي المستأجر – قد منع ماله – أي مال المؤجر – إلا أن يشتري مالا يرضى شراءه فأين التراضي. مختصر المزني ص ١٤١.

كما لو اكترى داراً ليدع فيها متاعاً وانقضت المدة لزمه تفريغها ونقل المتاع فكذلك هاهنا [1].

ودليلنا قوله – صلى الله عليه وسلم -:"ليس لعرق[2] ظالم حق"[3] فدل على أن العرق إذا كان غير ظالم كان له حق " [4].

---

[1] الإشراف على مسائل الخلاف ٧٢/٢، الحاوي ٤٦٨/٧، المغني ٦٧/٨.

[2] العرق: أحد عروق الشعر، وعرق الشيء: أصله، والعرق الظالم: أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها غيره، فيغرس فيها غرساً، أو يبني فيها بناءً، أو يحفر فيها بئراً ليستوجب به الأرض. انظر: المغرب ٥٦/٢، النهاية ٢١٩/٣، الفتح ٢٤/٥.

[3] أخرجه أبو داود (٣٠٧١) في باب إحياء الموات من كتاب الخراج والفيء، والترمذي (١٣٩٤) في باب ما ذكر في إحياء أرض الموات من أبواب الإحكام، والنسائي في " السنن الكبرى " (٣٢٥/٥) في باب من أحيا أرضا ليست لأحد من كتاب إحياء الموات، وأحمد في " المسند " (٣٢٦/٥ – ٣٢٧)، والطيالسي في " مسنده " (١٤٤٠)، والدارمي في " سننه " (٢١٧/٤)، والبيهقي في " السنن " (٢٣٥/٦)، وأخرجه البخاري تعليقاً في باب من أحيا أرضا مواتا من كتاب الحرث والمزارعة.
قال ابن كثير في " إرشاد الفقيه " (٨٩/٢): " رواه أبو داود بإسناد على شرط الشيخين " والحديث قوّاه ابن حجر في " الفتح " (٢٤/٢) وحسّنه في " بلوغ المرام " (ص ١٨٤).
وأورده السيوطي في "الجامع الصغير" (٥٠٩/٢) و رمز له بالصحة، وصححه الألباني في " إرواء الغليل " (٣٥٣/٥)، وفي " صحيح الجامع الصغير " (١٠٣٦/٢).
وأخرجه مالك في " الموطأ " (٧٤٣/٢)، وأبو عبيد في " الأموال " (ص ٢٦٤ – ٢٦٥)، والنسائي في " السنن الكبرى " (٣٢٤/٥ – ٣٢٥) ثلاثتهم مرسلاً، قال الترمذي: "…. وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مرسلاً " قال الحافظ في " التلخيص الحبير " (٥٤/٣): "وأعله الترمذي بالإرسال ورجح الدار قطني إرساله أيضاً " وكذلك قال السخاوي في " المقاصد الحسنة " (ص ٤١٧)، والعجلوني في " كشف الخفاء " (١٥٣/٢ – ١٥٤). وهذا الحديث مروي عن ثمانية من الصحابة بطرق مختلفة ذكرها الزيلعي في " نصب الراية " (٢٨٨/٤ - ٢٩٠)، وابن حجر في " التلخيص الحبير " (٥٤/٣)، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٥٧/٤ – ١٥٨) و غيرهم.

[4] الحاوي ٤٦٨/٧، المغني ٦٧/٨.

وروي عن عائشة [1] -رضي الله عنها- عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من غَرَس في رباع [2] قوم بإذنهم فله القيمة " [3].

ولأنه غرس في أرض غيره بإذن مطلق فلم يجبر على القلع بغير أرش، أصله إذا أعاره أرضاً مدة الغراس ثم رجع قبل انقضائها، فإنه لا يجبر على قلعـــه حتى تنقضي المدة [4]، ولا يدخل عليه إذا شرط القلع، لأنا قلنا بإذن مطلق.

فأما الجواب عن الآية فهو أن نقول: إنما أراد بذلك إذا لم يكن الحق مستحقاً عليه، فأما إذا كان مستحقاً عليه فامتنع أجبر عليه، ألا ترى أنه إذا كان عليه دين،

---

[1] هي أم المؤمنين، عائشة بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنهما – تكنى بأم عبد الله، كانت من أفقه نساء المسلمين، وأعلمهن بالدين، تزوجها النبي – صلى الله عليه وسلم – في السنة الثانية من الهجرة وكانت من أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية عنه، توفيت بالمدينة سنة (٥٨) هـ. انظر:ترجمتها في: الاستيعاب ٣٥٦/٤ – ٣٦١، الإصابة ٣٥٩/٤ – ٣٦١، البداية والنهاية ٧٤/٨ – ٧٦، شذرات الذهب ٦١/١ – ٦٣.

[2] الرِّباع، جمع رَبْع، وهو الموضعُ يُنْزَل فيه زمن الربيع، وكذلك الربع: الدار وما حولها. انظر: النهاية ٢/ ١٨٩، القاموس المحيط ٣٢/٣، الكليات ص ٤٧٨، المعجم الوسيط ٣٢٤/١.

[3] لم أجده بهذا اللفظ، ولكن أخرج أبو داود (٣٤٠٠) في باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، من كتاب البيوع، والترمذي (١٣٧٨) في باب ما جاء من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، من أبواب الأحكام، وابن ماجة (٨٢٤/٢) في باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم من كتاب الرهون، وأحمد في " المسند " (٣/ ٤٦٥) وغيرهم من حديث رافع بن خديج – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته " قال الترمذي: " هذا حديث حسن غريب..... وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: " هو حديث حسن " وحسنه كذلك ابن القيم في " تهذيب السنن " (١٩١/٩) وصححه الألباني في " إرواء الغليل " (٣٥٠/٥ – ٣٥١) ومحققوا مسند أحمد برقم (١٥٨٢١).

وأخرج الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١١٩/٤) عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب - فيمن بنى في دار قوم، و فيمن غرس في أرض قوم، ثم جاء أهلها فاستحقوها -: " إن كان بنى وغرس بأمرهم فله نفقته، وإن كان بنى وغرس بغير إذنهم فله نقضه ".

[4] البيان ٣٥٨/٧، فتح العزيز ١٣٢/٦، المغني ٦٧/٨، الممتع ٤٨٣/٣.

فامتنع من قضائه فإن الحاكم يبيع عليه ماله، وإن كان بغير رضاه [1]، لأنه حق يستحق عليه فكذلك هذا.

وأما الجواب عن قياسهم على القماش [2]: أنه لا يوضع في الدار للتأبيد وليس كذلك الغراس، [فإنه][3] يغرس للتأبيد في العرف والعادة، وفرق بين الأمرين، ألا ترى أنه إذا كان قد زرع الأرض لم يجبر على القلع حتى يدرك، لأن العادة أن الزرع لا يقلع قبل الإدراك [4]. والله أعلم.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ومن اكترى فاسداً فقبضها ولم يزرع ولم يسكن حتى انقضت المدة فعليه كراء المثل** " [5].

وهذا كما قال.

إذا اكترى داراً أو أرضاً مدة معلومة وكانت الإجارة صحيحة ومضت المدة استقرت عليه الأجرة [6]، وسواء استوفى تلك المنافع وانتفع بها أو لم ينتفع بها [7].

---

(1) المهذب ٣٢٠/١، المغني ٥٣٧/٦.

(2) القُماش: هو ما على وجه الأرض من فُتات الأشياء، حتى يقال لرُذالة الناس قُماشٌ، تقول: ما أعطاني إلا قُماشاً: أي أردأ ما وجده، مأخوذ من القَمْش: وهو جمع الشيء من هنا وهناك، وقُماش البيت: متاعه. انظر: القاموس المحيط ٤٣٧/٢، مختار الصحاح ص: ٥٥٠- ٥٥١.

(3) في (ب): " لأنه ".

(4) الحاوي ٤٦٨/٧، البيان ٣٥٨/٧.

(5) مختصر المزني ص ١٤١.

(6) أي المسمى. المهذب ٣٩٩/١، البيان ٣٣٣/٧، فتح العزيز ١٧٥/٦.

(7) روضة الطالبين ٣١٦/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٨/٢، زاد المحتاج ٣٩٢/٢.

وهكذا إذا كانت الإجارة فاسدة استقرت عليه أجرة المثل بمضي المدة انتفع أو لم ينتفع [1].

وقال أبو حنيفة: إن كانت الإجارة فاسدة لم تستقر عليه الأجرة [2] حتى ينتفع المستأجر [3]، فأما إذا مضت المدة و لم ينتفع به فإن الأجرة لا تستقر عليه [4].

واحتج من نصره: بأنه عقد على منفعة، فإذا كان فاسداً لم تستقر عليه الأجرة إلا بالاستيفاء كالنكاح إذا كان فاسداً لم يلزمه مهر المثل حتى يطأ [5]/[6].

ولأن البدل في النكاح آكد ثبوتا من البدل في الإجارة، بدليل أنه يستقر بموت أحدهما[7]،والبدل في الإجارة [لا يستقر][8] بموت أحدهما[9]، وربما سقط بموته وهو إذا مات المستأجر[10]، ثم ثبت أنه لا يستقر المهر إلا بالاستيفاء إذا كان النكاح فاسداً [11]،

---

(1) وهذا مذهب المالكية والحنابلة. انظر: الحاوي ٤٦٩/٧، البيان ٣٣٣/٧، روضة الطالبين ٣١٦/٤ – ٣١٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٦٨/٢، جامع الأمهات ص ٤٣٨، المغني ٢٠/٨، المقنع والإنصاف ١٤/ ٥٢١ _ ٥٢٢.

(2) أي أجرة المثل، وليس المسمى، إذ الواجب في الفاسد كراء المثل لا يجاوز به المسمى.كنز الدقائق ص ٣٦٣.

(3) فإذا استوفى المنفعة وجب عليه أقل الأمرين: من المسمى، أو أجر المثل. فتح القدير ٩٢/٩ – ٩٣.

(4) وهو رواية عن الإمام أحمد. انظر: المبســـوط ٤٦/١٦، بدائع الصنائع ٥٠/٤، البناية ٨٨٤/٧، فتح القدير ٧٢/٩، رد المحتار ١٠/٦ – ١١، المغني ٢٠/٨، معونة أولي النهى ١٥٣/٥.

(5) المبسوط ٤٦/١٦، بدائع الصنائع ٥٠/٤، المغني ٢٠/٨، مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

(6) نهاية ٨/ق ٨٧/ب.

(7) قبل الدخول. المختار وتعليله الاختيار ١٠٢/٣، المهذب ٥٧/٢.

(8) في (أ): " ولا يستقر ".

(9) لأنها تنفسخ بموت أحد المتعاقدين عند الأحناف. رد المحتار ٨٣/٦.

(10) ولم يكن ثَمَّ من وَرَثته من يقوم مقامه في الانتفاع، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة عند الجميع. روضة الطالبين ٣١٤/٤ – ٣١٥، المغني ٤٤/٨ – ٤٥.

(11) المختار وتعليله الاختيار ١٠٤/٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٣٣/٣.

فأولى أن لا تستقر عليه الأجرة في الإجارة الفاسدة إلا بالاستيفاء.

ودليلنا: أنها تلفت في يده عن إجارة فاسدة فلزمه ضمانها كما لو استوفاها [1].

ولأنها منفعة لو تلفت في يده بالاستيفاء استقر عليه بدلها، فإذا تلفت بغير استيفاء استقر عليه بدلها قياساً عليه إذا كانت الإجارة صحيحه [2].

فأما الجواب عن قياسهم على النكاح فهو أن اليد لا تثبت على منفعة البضع وتثبت على سائر المنافع [3]، ألا ترى أنه إذا غُصبت جارية جاز أن يزوجها سيدها ولا يجوز أن يكريها، وإذا لم تثبت يده عليها لم يستقر عليه بدلها من غير استيفاء، وسائر المنافع تثبت عليها اليد فلهذا استقر عليه بدلها بتلفها في يده [4].

ولأن المنافع في الإجارة مقدّرة بالزمان فتفوت بمضيّه، ومنفعة البضع لا تتقدر بالزمان، فلا تفوت بمضيه فلم يستقر عليه بدلها، ولهــذا نقول: إنه لا يجوز النكاح مؤقّتاً [5].

وأما الاستدلال الذي ذكروه [6] فالجواب عنه/[7] أنهما يستويان في الوجوب وإن كانا يختلفان في الاستقرار بعد الوجوب، وكأنما هو في ابتداء الوجوب.

---

[1] الإشراف على مسائل الخلاف ٦٨/٢، المغني ٢٠/٨.

[2] الحاوي ٤٦٩/٧ – ٤٧٠، البيان ٣٣٣/٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٦٨/٢.

[3] مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

[4] الحاوي ٤٧٠/٧.

[5] المهذب ٤٦/٢، المغني ٤٦/١٠ – ٤٩.

[6] من أن البدل في النكاح آكد ثبوتاً من البدل في الإجارة.

[7] نهاية ٦/ق٨٤/أ.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " ولو اكترى داراً سنة، فغصبها رجل لم يكن عليه كراء لأنه لم يسلم له ما اكتراه "[١].

وهذه المسألة قد تقدمت[٢]، وجمع الشافعي-رحمه الله- بين حكم الأرض بغَرَق أو بغصب في أن العقد ينفسخ بذلك [٣] فغنينا عن إعادتها،والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: "وإذا اكترى أرضاً من العشر أو الخراج فعليه فيما أخرجت الأرض الصدقة [كما][٤]خاطب الله تعالى المؤمنين فـــقال تعالى: ﴿وءاتوا حقه يوم حصاده﴾ [٥] وهذا مال مسلم وحصاد مسلم فالزكاة فيه واجبة " [٦].

وهذا كما قال.

إذا اكترى أرضاً وزرعها وجب عليه العشر في زرعه والخراج على صاحب الأرض فيجتمع العشر والخراج [٧].

---

[١] مختصر المزني ص ١٤١.

[٢] انظر: ص ١٠٢-١٠٧.

[٣] وأفرد المصنف حكم الغَصْب عن الغَرق لاختلاف حكمهما، فإنها إذا غرقت هلكت منافعها لا إلى بدل، وإذا غُصبت هلكت منافعها إلى بدل، وبيّن أنها إذا غُصبت ثبت للمكتري خيار الفسخ سواء كان ذلك عقيب العقد أم مضى بعض المدة، وقبض المكتري الأجرة. انظر: ص ١٠٢-١٠٧.

[٤] ساقط من (أ).

[٥] سورة الأنعام آية (١٤١).

[٦] مختصر المزني ص ١٤١.

[٧] وهو مذهب المالكية والحنابلة. انظر: المهذب ١٥٧/١، فتح العزيز ٥٧/٣، روضة الطالبين ٩٥/٢، المجموع =

وقال أبو حنيفة: لا يجتمعان في أرض واحدة، وعنده أنه إذا اكترى أرضاً وزرعها وجب العشر على [المكري][1] دون صاحب الزرع[2]، وهاتان المسألتان [3] قد ذكرناهما في كتاب الزكاة [4]

=

٤٥٢/٥ – ٤٥٣، الإشراف على مسائل الخلاف ١٧٣/١، ١٧٤، بداية المجتهد ٢٤٧/١، ٢٤٨، المغني ١٩٩/٤، ٢٠١، الممتع شرح المقنع ١٤٧/٢.

[1] في (أ) و (ب): " المكتري ".

[2] تحفة الفقهاء ٦٦٢/١، بدائع الصنائع ١٧٥/٢ – ١٧٦، فتح القدير ٢٥٨/٢ – ٢٥٩، ٢٦٣ الاختيار لتعليل المختار ١١٣/١.

[3] أولاهما: إذا استأجر أرضاً وزرعها فعلى من يجب العشر ؟.

الثانية: هل يجتمع العشر والخراج في أرض واحد ؟.

[4] التعليقة الكبرى ص: ٥٦٣، وما بعدها، وص: ٥٦٧ وما بعدها، بتحقيق: خليف بن مبطي السهلي.

وخلاصة المسألتين: أن الأراضي على ضربين: أرض عشر، وأرض خراج.

فأما أرض العشر: فهو ما أحياه المسلمون، أو غنموه فاقتسموه، أو أسلموا عليه فملكوه، فهي أراض عشرية يجب فيها العشر إذا زرعها مسلم.

وتكون الأرض خراجية في صورتين: أ ـــ أن يفتح الإمام بلداً قهراً، ويقسمها بين الغانمين، ثم يعوضهم عنها ويقفها على المسلمين، ويضرب عليها خراجاً كما فعل عمر – رضي الله عنه – بسواد العراق.

ب ـــ أن يفتح بلدة صلحاً على أن الأرض للمسلمين، ويسكنها الكفار بخراج معلوم، فهذا الخراج أجرة لا يسقط بإسلامهم، فالأرض العشرية إذا استأجرها مسلم فعلى من يجب العشر ؟ على قولين:

أحدهما: يجب على المؤجر، لأن العشر مؤونة الأرض كالخراج، وبه قال أبو حنيفة.

والثاني: وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وصاحبا أبي حنيفة: إن العشر على المستأجر"الزارع" ؛لأن من ملك زرعاً التزم عشره إذا كان من أهله كالمستعير، ولأن اعتياض المؤجر عن منافع الأرض لا يوجب التزام حقوق الزرع كالنفقة.

وإذا تحولت الأرض العشرية إلى الذمي فالواجب عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – الخراج، ولا تعود إلى العشر أبداً.

وقال الشافعي والجمهور: أرض العشر لا تنتقل إلى الخراج أبداً، فإذا ملكها ذمي وأقرت في يده فلا عشر

=

قال أصحابنا -رحمهم الله-: قول الشافعي -رحمه الله-:"وهذا [مال][1] مسلم وحصاد مسلم فالزكاة فيه"يدل على أن الكفار غير مخاطبين بشرائع الإسلام وعباداته[2].

=

عليه، وإن ملكها مسلم أخذ منه العشر عن زرعها.

والمسألة الثانية من مسائل الكتاب: هي الأرض الخراجية يزرعها مسلم سواء هي في يده، أم استأجرها، فإن الشافعي والجمهور قالوا: يجتمع في هذه الأرض حقان:العشر والخراج، العشر عن الزرع والخراج عن الرقبة.

وقال أبو حنيفة: يجب الخراج لوحده، ولا يجتمع في أرض واحدة العشر والخراج.

انظر: المسائل المذكورة في: بدائع الصنائع ١٧١/٢ – ١٧٧، فتح القدير ٢٥٧/٢ – ٢٥٩، ٢٦٣، الاختيار لتعليل المختار ١١٣/١، ١١٤، الإشراف على مسائل الخلاف ١٧٣/١، ١٧٤، بداية المجتهد ١/ ٢٤٧، ٢٤٨،الحاوي ٤٧٠/٧ – ٤٧١، المهذب ١٥٧/١، فتح العزيز ٥٧/٣ – ٥٩، روضة الطالبين ٢/ ٩٥، المجموع ٤٥٢/٥ – ٤٥٥، المغني ١٩٩/٤، ٢٠١، ٢٠٢، المقنع وشرحه الممتع ١٤٧/٢.

(١) في (أ): " قول ".

(٢) هذه مسألة خلافية بين الأصوليين، فذهب الشافعي، وأحمد والأشعرية وأبو بكر الرازي، والكرخي من الحنفية إلى أن الكفار مخاطبون بفروع الإسلام، كالصلاة والزكاة، والصوم وغيرها، وهو ظاهر مذهب مالك.

وذهب أكثر الأحناف، و الرازي وأبو حامد الإسفرايني من الشافعية وأحمد في رواية: إلى أنهم ليسوا مخاطبون بها.

قال النووي: اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي لا تجب عليه الصلاة والصوم والحج وغيرها من فروع الإسلام والصحيح في كتب الأصول أنه مخاطب بالفروع كما هو مخاطب بأصل الإيمان.... قال: وليس هو مخالفاً لما تقدم، لأن المراد هناك غير المراد هنا، فالمراد هناك: أنهم لا يطالبون بها في الدنيا مع كفرهم، وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي، ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة، ومرادهم في كتب الأصول: أنهم يُعذّبون عليها في الآخرة زيادة على عذاب الكفر، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعاً، لا على الكفر وحده، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا، فذكروا في الأصول حكم أحد الطرفين، وفي الفروع حكم الطرف الآخر . انظر:المجموع شرح المهذب ٥/٣، فواتح الرحموت١٩٤/١-١٩٥،مختصر ابن الحاجب وشرح العضد عليه مع حاشيتي التفتازاني والشريف الجرجاني على الشرح المذكور١٢/٢-١٣، المستصفى ٢٤٨/١-٢٥٤،الإحكام للآمدي ١٤٤/١-١٤٧، نهاية السول ٣٦٨/١ – ٣٨٣، شرح الكوكب المنير ٥٠٠/١-٥٠٤، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢٠٥/١-٢١٥، إرشاد الفحول ٧٠/١-٧٤.

قال القاضي -رحمه الله-: وهذا لا يدل على ذلك: لأن الله تعالى واجه المسلمين بهذا الخطاب وأمرهم بإيتاء الحق يوم الحصاد، فبيّن الشافعي -رحمه الله- بكلامه أن ذلك خطاب مُواجَهَةٍ يرجع إلى المسلم، وأن المكري إذا كان مسلماً وزرع الأرض وحصده فهو حصاد مسلم فدخل في جملة الخطاب.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ولو اختلفا في [اكتراء][1] الدابة إلى موضع أو في [كرائها][2] أو في إجارة الأرض تحالفا، [فإن][3] كان قبل الركوب والزرع تحالفا وترادّا [4]، وإن كان بعد ذلك كان عليه كراء المثل** " [5].

وهذا كما قال.

إذا اختلف المكري والمكتري في قدر المنفعة فقال: اكتريتَها شهراً، وقال بل شهرين، أو قال لتركبها إلى الكوفة [6]، وقال بل إلى هند [7]، أو اختلفا في قدر الأجرة

---

[1] في (ب): " كراء ".

[2] في (ب): " اكترائها ".

[3] في (أ): " وإن ".

[4] أي تراجعا وانفسخا. لسان العرب ٦/١٣٢.

[5] مختصر المزني ص ١٤١.

[6] الكوفة: - بالضم – هي المدينة الكبرى والمصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، وهي أول مدينة اختطها المسلمون بالعراق سنة (١٤) هـ. ومُصِّرت سنة (١٧) هـ. أيام عمر بن الخطاب – رضي الله عنه _ تقع من بغداد في ثلاث مراحل.
انظر: معجم البلدان ٤/٤٩٠، الروض المعطار ص ٥٠١.

[7] الهنْد: شبه قارة تقع جنوبي آسيا، تضم باكستان وجمهورية الهند، وهي بلاد واسعة تكثر فيها الجبال والأنهار، فتحها المسلمون بقيادة محمد بن القاسم الثقفي سنة (٩٤) هـ. انظر: تقويم البلدان ص ٣٥٣، الروض المعطار ص ٥٩٦، آثار البلاد ص ١٢٧.

فقال بعشرين، وقال المكتري: بل بعشرة، فإنهما يتحالفان [1] [كما] [2] قلنا في المتبايعين إذا اختلفا في قدر الثمن والمثمن [3].

فإن تحالفا وقلنا: ينفسخ العقد بنفس التحالف أو ينفسخ بفسخ [4] نُظِر، فإن كان لم يمض من المدة شيء رجع كل واحد منهما إلى حقه [5]، وإن كان بعد مضيّ المدة في يد المكتري فقد تلف المعقود عليه في يده فتلزمه أجرة المثل [6]، كما قلنا في المبيع إذا كان باقياً بعد التحالف ردّه، وإن كان تالفاً ردّ قيمته [7].

والـــذي/[8] يجيء عـــلى مـــذهب أبي حنيفـــة أنـــه إن كـــان ذلك قبـــل مضي المـــدة تـــحـــالـــفـــا، وإن كـــان بعـــد مضي المـــدة في يـــد المـــكـــتري لم يتحـــالـــفـــا وكـــان القـــول قـــول المـــكـــتـــري [9] كـــمـــا قـــال

---

(1) الحاوي ٧/٤٧١، المهذب ١/٤٠٩، التهذيب ٤/٤٧٠، فتح العزيز ٦/١٦١.

(2) ساقط من (أ).

(3) ولم تكن بينة، تحالفا. انظر: المهذب ١/٢٩٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٩٤ – ٩٧، زاد المحتاج ٢/ ١٠٧ – ١٠٨، فيض الإله المالك ٢/٢٦ – ٢٧.

(4) إذا اختلفا وتحالفا، فهل ينفسخ العقد بنفس التحالف أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفسخ بنفس التحالف، كما ينفسخ النكاح في اللعان بنفس التحالف.

والثاني: لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف، وهو الصحيح المنصوص، لأن العقد في الباطن صحيح، لأنه وقع على ثمن معلوم، فلا ينفسخ بتحالفهما، ولأن البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كل واحد منهما بينة، لم ينفسخ، فبالتحالف أولى أن لا ينفسخ. انظر: المهذب ١/٢٩٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٩٥ – ٩٦، زاد المحتاج ٢/١٠٧ – ١٠٩، فيض الإله المالك ٢/٢٦ – ٢٧.

(5) الحاوي ٧/٤٧٢، التهذيب ٤/٤٧٠.

(6) التهذيب ٤/٤٧٠، فتح العزيز ٦/١٦١، روضة الطالبين ٤/٣٠٩.

(7) المهذب ١/٢٩٣ -٢٩٤، مغني المحتاج ٢/٩٧، زاد المحتاج ٢/١٠٩، فيض الإله المالك ٢/٢٧.

(8) نهاية ٨/ق ٨٨/ب.

(9) حيث قالوا: إن اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادّا، وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم =

في المبيع[1] فجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة [2].

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ولو قال رب الأرض بكراء، وقال الزارع عارية فالقول قول رب الأرض مع يمينه، ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثله إلى يوم قلع زرعه [و][3]سواء كان في أوان الزرع أو غيره " قال المزني -رحمه الله-: " هذا خلاف قوله في العارية في راكب الدابة يقول:أعرتنيها،ويقول:[لا][4] بل أكريتكها أن القول قول الراكب مع يمينه، وخلاف قوله في الغسّال يقول صاحب الثوب بغير أجرة ويقول الغسّال بأجرة أن القول قول صاحب الثوب، وأولى بقوله الذي قطع به في باب المزارعة، وقد بينته في كتاب العارية** " [5]. وهذا كما قال.

إذا زرع رجل أرض غيره ثم اختلف هو ورب الأرض، فقال الزارع: أعرتنيها، [وقال رب الأرض:بل اكتريتكها، فقدذكرالشافعي هاهنا أن القول قول رب الأرض[6]،

= يتحالفا وكان القول قول المستأجر، لأن التحالف يثبت الفسخ والمنافع المنعدمة لا تحتمل فسخ العقد، فلا يثبت التحالف. انظر: بدائع الصنائع ٨٤/٤ – ٨٥، الهداية و شرحه فتح القدير ٢٤٢/٨ – ٢٤٤، الاختيار لتعليل المختار ١٢٢/٢، حاشية رد المحتار ٧٤/٦ – ٧٥.

(١) أنه إذا اختلفا قبل هلاك المبيع تحالفا، وإن اختلفا بعد هلاكه لم يتحالفا، وكان القول قول المشتري. فتح القدير ٢٢٤/٨ – ٢٢٥، الاختيار لتعليل المختار ١٢١/٢.

(٢) فتح القدير ٢٢٤/٨ – ٢٢٥، الاختيار لتعليل المختار ١٢١/٢.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) ساقط من (أ).

(٥) مختصر المزني ص ١٤١.

(٦) مختصر المزني ص ١٤١.

وذكر في العارية أنهما إذا اختلفا، فقال الراكب: أعرتنيها][1]، وقال رب [الدابة][2]: بل أكريتكها أن القول قول الراكب [3]، واختلف أصحابنا في ذلك [4]، فمنهم من قال: إن المسألة على قولين [5] وعليه أكثر أصحابنا [6].

أحدهما: إن القول قول الزارع [7].

والثاني: إن القول قول رب الأرض والدابة [8].

وحكى أبو علي الطبري[9]-رحمه الله-أن من أصحابنا من حملهما على ظاهرهما[10] وفرقّ بينهما بأن العادة جرت بإعارة الدواب، فنقول: الراكب ليس

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[2] في (ب): " الدار ".

[3] الأم ٢٨٠/٣، مختصر المزني ص ١٢٧.

[4] على طريقين. فتح العزيز ٣٩٠/٦، روضة الطالبين ٨٨/٤.

[5] إما على سبيل النقل والتخريج، وبه قال الأكثرون، أو أنهما منصوصان في كل واحدة من المسألتين، كما قاله الآخرون. وهذا أصح الطريقين. فتح العزيز ٣٩١/٥، روضة الطالبين ٨٨/٤.

[6] كالربيع والمزني وأبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة وغيرهم. انظر: الحاوي ١٢١/٧ – ١٢٤، ٢٩٠، التهذيب ٢٨٨/٤، فتح العزيز ٣٩٠/٥ ــ ٣٩٤.

[7] والراكب مع يمينه. انظر: المهذب ٣٦٦/١، روضة الطالبين ٨٨/٤، زاد المحتاج ٢٠٣/٢، الإقناع ٥٤/٢.

[8] واختاره المزني والربيع، وهو أصحهما. انظر: الحاوي ١٢١/٧، التهذيب ٢٨٨/٤، فتح العزيز ٣٩١/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٧٤/٢.

[9] هو الحسن، وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري، الإمام البارع المتفق على جلالته ذو الفنون، شيخ الشافعية ببغداد، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، صنف " المحرر في النظر " وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد، وصنف كذلك "الإفصاح" في المذهب وهو شـــرح على مختصر المزني، مات ببغداد ســـنة (٣٥٠) هــ.انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٥، طبقات الفقهاء للعبادي ص ٨٤، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦١/٢ – ٢٦٢، شذرات الذهب ٣/٣، كشف الظنون ١٦٣٥/٢.

[10] وبه قال ابن سريج، واختاره القفال والغزالي. انظر: الحاوي ١٢٢/٧، المهذب ٣١٦/١، حلية العلماء ٥/ ٢٠٤، التهذيب ٢٨٨/٤، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٣٩٠/٥ – ٣٩١، روضة الطالبين ٨٨/٤.

وقد نقل المزني -رحمه الله- في المسألة أن زرعه يقلع، لأنه قال: " والقول قول رب الأرض مع يمينه، ويقلع الزارع زرعه " [1].

فمن أصحابنا من حمل ذلك على الإجارة الفاسدة وتأوله عليها، فقال: يحمل على الكراء الفاسد، فيحلف ولي الأرض على أنه أذن له بكراء غير مقدر، [و][2] يكون الكراء مقدراً، وتكون المدة مجهولة، فإذا كان كذلك وحلف لزم الزارع أجرة المثل ولم يقلع الزرع، لأنه حصل بالإذن، إلا أن يمتنع من بذل الأجرة فيؤمر بقلع الزرع حينئذ.

قال القاضي -رحمه الله-: قد وقع خطأ في نقل هذه المسألة، وهي مفروضة في الرجل يزرع أرض غيره، فيدعي أنه زرعها بإجارة، ويجحد رب الأرض ذلك فيزعم أنه زرعها غصباً، فعلى هذا يكون القول قوله في ذلك، فإذا حلف أجبر على القلع عقيب الحلف، لأنه زرع غير مأذون له فيه، وقد ثبت بيمينه بذلك، وعليه أجرة المثل من حين زرع إلى ذلك الوقت، قال: وهذا بين في كلام الشافعي -رحمه الله- في المزارعة، لأنه قال: " وإذا زرع الرجل أرض الرجل، فادعى أن رب الأرض أكراه إياها أو أعاره /[3] إياها وجحد رب الأرض فالقول قول رب الأرض مع يمينه، ويقلع الزارع زرعه وعلى الزارع كراء مثل أرضه إلى يوم قلعه، وسواء كان ذلك في إبان [4] الزرع، أو في غير إبانه، إذا كان زارع الأرض المدعي عليه الكراء حبسها عن مالكها،

=

الحاوي ٧/٤٧٣، و ص١٣٩-١٤٠ من هذه الرسالة.

(١) مختصر المزني ص ١٤١.

(٢) في (ب): " أو ".

(٣) نهاية ٨/ق ٨٩/ب.

(٤) إبّان الشيء: - بالكسر والتشديد – حينه ووقته، أو أوله. القاموس المحيط ٤/١٧٤، مختار الصحاح ص ٢.

فإنما حكم عليه حكم الغاصب " [١] وهذا صريح.

واختار المزني القول الأصح [٢] وهو أن القول قول رب الأرض في ذلك واستدل بأن الغسال وصاحب الثوب إذا اختلفا، فقال أمرتني بغسله بأجرة، وأنكر صاحب الثوب ذلك، فإن القول فيه قول رب الثوب مع يمينه [٣]، فكذلك هذا [٤].

قال أصحابنا -رحمهم الله-: الفرق بين المسألتين واضح، و[ذلك] [٥] أن الغسال أتلف منفعة نفسه بيده في غسل الثوب، وادعى في مقابلة ذلك عوضاً من صاحب الثوب [٦]، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الزارع أتلف منفعة أرض رب الأرض، وأنكر الأجرة التي ثبتت في مقابلة المنفعة فلم يقبل فيه قوله [٧].

هذا إذا اختلفا في ذلك، فأما إن أعطاه الثوب ليغسله [٨] فهل يستحق الأجرة أم لا ؟ قد ذكرنا هذه المسألة في الإجارات[٩].

---

[١] الأم ٤/٢٥.

[٢] فتح العزيز ٥/٣٩١، روضة الطالبين ٤/٨٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٤.

[٣] قولاً واحداً. انظر: التهذيب ٤/٢٨٩، فتح العزيز ٥/٣٩١.

[٤] مختصر المزني ص ١٤١.

[٥] في (أ): " ذاك ".

[٦] فلم يقبل فيه قوله. التهذيب ٤/٢٨٩، فتح العزيز ٥/٣٩١.

[٧] التهذيب ٤/٢٨٩، فتح العزيز ٥/٣٩١.

[٨] ولم يذكر له أجرة، فأما إذا ذكر الأجرة فيجب ما ذكر. انظر: المهذب ١/٤١٠، التهذيب ٤/٤٦٩.

[٩] التعليقة الكبرى في الفروع ٦/ق ٧٢/أ .

وقد ذكر المصنف في هذه المسألة أربعة أوجه:

أصحها، ما نص عليه الشافعي وهو المذهب أنه: لا يستحق الأجرة، لأنه صار باذلاً لعمله على غير بدل فلم يستحق عليه أجراً، كما لو بذل طعامه على غير بدل لم يستحق عليه ثمناً.

والثاني: وهو قول المزني: يستحق الأجرة، لأنه استهلك عمله. وروى بعضهم عن المزني الوجه الرابع.

والثالث: وهو قول أبي إسحاق: إن قال صاحب الثوب: اغسِله، لزمه الأجرة، وإن بدأ العامل، فقال: =

فصل: وإن اختلف الراكب ورب الدابة، فقال الراكب أعرتنيها وقال رب الدابة بل غصبتنيها، فالمذهب الصحيح أن القول قول رب الدابة [1] ؛ لأن الراكب يدعي الإذن عليه في الركوب وهو ينكره، والأصل عدم الإذن [2].

=

أعطني لأغسل، لم تلزمه.

والرابع: وهو قول ابن سريج: إن لم يكن العامل معروفاً بذلك، فلا يستحق الأجرة، وإن كان معروفاً بذلك فله الأجرة.

وهذا الوجه الأخير استحسنه النووي في المنهاج، وعلله الشربيني بقوله: " لدلالة العرف على ذلك، وقيامه مقام اللفظ، كما في نظائره، وعلى هذا عمل الناس.

وقال الغزالي: إنه الأظهر، وقال الشيخ عز الدين: إنه الأصح، وحكاه الروياني في الحلية عن الأكثرين، وقال: إنه الاختيار، وقال في البحر: وبه أفتي، وأفتى به خلائق من المتأخرين ".

انظر: الحاوي ٤٤٢/٧، المهذب ٤١٠/١ – ٤١١، حلية العلماء ٤٥٥/٥؛ التهذيب ٤٦٩/٤ – ٤٧٠، فتح العزيز ١٥٠/٦ – ١٥١، روضة الطالبين ٣٠٠/٤ – ٣٠١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٢/٢.

[1] هذا أحد الطرق الثلاثة في هذه المسألة: وهو القطع بأن القول قول المالك ومن قال بهذا يفرّق بين هذه المسألة والتي قبلها – أعني إذا قال المالك أكريتكها وقال الراكب: بل عارية – بأنهما متفقان على الإذن هناك، وهاهنا المالك منكر له، والأصل عدمه، ثم القائل بهذا الطريق يُخطِّئ المزني في نقله: إن القول قول المستعير، قال الشيخ أبو حامد الاسفرايني: لكنه ضعيـــف لأن الشافعي نصّ في " الأم " على ما نقله المزني.

والطريق الثاني: القطع بأن القول قول المتصرف والراكب، لأن الظاهر أنه تصرف بحق.

والثالث: إن المسألة على الطريقين كالمسألة التي قبـــلها، لأن الخلاف في المسألتين جميعاً في وجوب الأجرة، والمالك يدعي وجوبها، والراكب ينكر ذلك فيجب أن لا يختلفا في الطريقين.

وهذا الطريق أصحها، صحـــحها الشاشي القفال، والرافعي، والنووي، وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة.

انظر المسألة مفصّلة في: الأم ٢٨٠/٣، الحاوي ١٢٣/٧، المهذب ٣١٦/١ – ٣١٧، حلية العلماء ٢٠٥/٥ – ٢٠٦، التهذيب ٢٩٠/٤، فتح العزيز ٣٩٢/٥ – ٣٩٣، روضـــة الطالبين ٨٩/٤، مغني المحتاج ٢٧٤/٢، الإقناع ٥٤/٢، زاد المحتاج ٣٠٢/٢.

[2] التهذيب ٤٩٠/٤، فتح العزيز ٣٩٢/٦.

وذكر المزني -رحمه الله- هذه المسألة في العارية، ونقل أن القول قول المستعير[1]. قال الربيع -رحمه الله- [2]: "هذا قول مرجوع عنه، والقول قول رب الدابة"[3] وهو الأصح [4] ومن أصحابنا من قال [هذه][5]: المسألة على طريقين [6] كما لو اختلفا في الإعارة، فقال: أعرتنيها، وقال رب الدابة: بل أكريتكها. والله الموفق للصواب.

آخر كتاب المزارعة.

---

[1] مختصر المزني ص ١٢٧.

[2] هو الربيع بن سليمان بن عبد الجباري المُرادي، أبو محمد المصري، المؤذن، صاحب الشافعي، وراوية كتبه عنه، كان إماماً ثقة صاحب حلقة بمصر، وثّقه ابن يونس، والخطيب، والخليل، وابن حجر وغيرهم، قال البويطي: الربيع أثبت في الشافعي مني، قال النووي: " وحيث أُطلق الربيع في كتب المذهب فالمراد به المرادي، وإن أرادوا الجيزي قيدوه به "، وتوفي بمصر سنة (٢٧٠) هـ. انظر ترجمته في: الفهرست ص ٢٩٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٨٨ – ١٨٩، تذكرة الحفاظ ٢/٥٨٦ – ٥٨٧، البداية والنهاية ١١/ ٤٠، تهذيب التهذيب ٣/٢٤٥ – ٢٤٦، تقريب التهذيب ١/٢٩٤.

[3] الأم ٤/٣١٤.

[4] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٤.

[5] ساقط من (أ).

[6] أحدهما: – وعليه الجمهور – أن المسألة على قولين:

أحدهما: إن القول قول الراكب المستعير. والثاني: إن القول قول رب الدابة، وهو أصحهما.

والطريق الثاني: تقرير النصين، ويُفرّق بين الأرض والدابة. انظر: المهذب ١/٣١٦، التهذيب ٤/٢٩٠، فتح العزيز ٥/٣٩٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٧٤.

كتاب إحياء الموات [1]

قال المزني -رحمه الله-: " من كتاب وضعه بخطه لا أعلمه سمع منه " [2].

الأصل في إحياء الموات ما روى هشام [3] بن عروة [4] عن أبيه عن سعيد [5] بن زيد – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حق"[6] وربما ذكروا العرق مضافاً إلى الظالم، وليس كذلك،

---

(1) الموات لغة: هي الأرض الخراب، خلاف العامر تقول: مَاتَتِ الأرضُ موتاناً ومواتاً: أي خلت من العمارة والسكان، وقيل: هي الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.
وشرعاً: ما لم يكن عامراً، ولا حريماً لعامر، سواء أقرب من العامر، أم بعد. انظر: المغرب ٢/٢٧٧، لسان العرب ١٤/١٤٨، المصباح المنير ص ٥٨٤، الكليات ص ٨٥٩، الحاوي ٧/٤٨٠، حلية العلماء ٥/٥٠٣، مغني المحتاج ٢/٣٦١.

(2) مختصر المزني ص ١٤١.

(3) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوّام الأسدي، أبو المنذر القرشي الزبيري، قال ابن حجر: ثقة فقيه، ربما دلّس، وقال ابن سعد: كان هشام ثقة ثبتاً كثير الحديث حجة، مات ببغداد سنة (١٤٥) هـ. وقيل (١٤٦) هـ. انظر: تهذيب الكمال ٣٠/٢٣٢ – ٢٤٢، تذكرة الحفاظ ١/١٤٤ – ١٤٥، تقريب التهذيب ٢/٢٦٧، شذرات الذهب ١/٢١٨ – ٢١٩.

(4) هو عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أبو عبد الله القرشي المدني، تابعي جليل، كان ثقة فقيهاً كثير الحديث عالماً مأموناً ثبتاً، وكان من فقهاء المدينة المعدودين، ولقد كان أصحاب رسول الله ﷺ، يسألونه، ولم يدخل في شيء من الفتن، مات سنة (٩٤) هـ على الصحيح. انظر: تهذيب الكمال ٢٠/١١ – ٢٥، البداية والنهاية ٩/٨٨ – ٩٠، تهذيب التهذيب ٧/١٨٠ – ١٨٥.

(5) هو سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل بن عبد العزى العدوي أبو الأعور، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، كان من المهاجرين الأولين، وكان إسلامه قديماً، قبل عمر، وكان إسلام عمر عنده في بيته، شهد أحداً والمشاهد بعدها، ولم يكن بالمدينة زمان بدر، فلذلك لم يشهدها، توفي بأرضه بالعقيق ودفن بالمدينة، سنة (٥٠) هـ. أو بعدها بسنة أو سنتين. انظر: الاستيعاب ٢/٢ – ٨، الإصابة ٢/٤٦، تقريب التهذيب ١/٣٥٣.

(6) أخرجه أبو داود (٣٠٧١) في باب في إحياء الموات من كتاب الخراج والفيء، والترمذي (١٣٩٤) في باب =

وإنما العرق منون القاف، والظالم صفة له [1].

وروى قتادة[2] عن الحسن عن سمرة[3] – رضي الله عنه – أن النبي – صلى

=

ما ذكر في إحياء أرض الموات من أبواب الأحكام، والنسائي في " السنن الكبرى " (٣٢٥/٥) في باب من أحياء أرضاً ليست لأحد من كتاب إحياء الموات، والبيهقي في " السنن " (٢٣٥/٦) أربعتهم من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه.

أما الجزء الأول من هذا الحديث فقد أخرجه البخاري (٢٣٣٥) في باب من أحيا أرضاً مواتاً من كتاب الحرث والمزارعة من حديث عائشة – رضي الله عنها – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق ".

وأخرج الترمذي (١٣٩٤) وغيره من حديث جابر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " قال الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح ".

وأما الجزء الثاني من هذا الحديث فقد تقدم الكلام عليه في ص (١٢٧).

[1] قال الحافظ ابن حجر: رواية الأكثر بتنوين(عرقٍ) و (ظالمٍ) نعت له، وهو راجع إلى صاحب العرق ـ أي ليس لذي عرق ظالم، أو إلى العرق أي ليس لعرق ذي ظلم -.

ويروى بالإضافة، ويكون الظالم صاحب العرق فيكون المراد بالعِرق الأرض، وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم، وبالغ الخطابي فغلط رواية الإضافة. انظر: الفتح ٢٤/٥، تلخيص الحبير ٥٤/٣.

[2] هو قَتَادَة بن دِعَامَة بن قتادة السَّدوسي أبو الخطاب البصري، كان ثقة مأموناً حجة في الحديث، ومن علماء الناس بالقرآن والفقه، ومن حفاظ أهل زمانه، قال أبو زرعة: قتادة من أعلم أصحاب الحسن، وقال أبو حاتم: أثبت أصحاب الحسن الزهري ثم قتادة، توفي بواسط سنة (١١٧) هـ. وقيل (١١٨) هـ.

انظر ترجمته في: تهذيب الكمال ٤٩٨/٢٣ – ٥١٧، تهذيب التهذيب ٣٥١/٨ – ٣٥٦.

[3] هو سمرة بن جُندب بن هلال الفزاري أبو سليمان، حليف الأنصار، صحابي مشهور، كان عظيم الأمانة والصدق، يحب الإسلام وأهله، وكان شديداً على الحرورية، مات بالبصرة، وقيل بالكوفة سنة (٥٨)هـ.

انظر: الاستيعاب ٧٧/٢ – ٧٩، الإصابة ٧٨/٢ ـ ٧٩، تهذيب التهذيب ٢٣٦/٤ ـ ٢٣٧.

الله عليه وسلم – قال: " من أحاط حائطاً على أرض فهي له"[1].

وروى أصحابنا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من سبق إلى ما لم [يسبقه][2] إليه مسلم فهو أحق به " [3]، وقال: " عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي

---

(1) أخرجه أبو داود (٣٠٧٥) في باب إحياء الموات من كتاب الخراج، وأحمد في " المسند " (١٢/٥)، وابن الجارود في "المنتقى" (ص ٢٥٤)، والطيالسي في " مسنده " (٩٠٦)، والطبراني في " الكبير " (٢٥٢/٧)، والبيهقي في " السنن " (٢٣٦/٦).
قال ابن حجر في "التلخيص الحبير"(٦٢/٣):"وفي صحة سماع الحسن من سمرة خُلْف" وكذا قال المنذري في "مختصر سنن أبي داود"(٢٦٦/٤)، وابن كثير في "إرشاد الفقيه" (٨٩/٢)، وضعفه الألباني في "ضعيف سنن أبي داود" (ص ٣٠١) وقال في "إرواء الغليل" (٣٥٥/٥) وعلته عنعنة الحسن البصري.
وأخرجه أحمد في " المسند " (٣٨١/٣)، وعبد بن حميد في " مسنده " (١٠٩٥)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٢٦٨/٣) ثلاثتهم عن سليمان بن قيس اليشكري عن جابر – رضي الله عنه – سكت عليه الحافظ في " التلخيص الحبير " (٦٢/٣)، وصححه الألباني في " إرواء الغليل " (١٠/٦)

(2) في (ب): " يسبق ".

(3) أخرجه أبو داود (٣٠٦٩) في باب إقطاع الأرضين من كتاب الخراج من حديث أسمر بن مضرِّس – رضي الله عنه – بلفظ " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له "، والطبراني في " الكبير" (٢٥٥/١)، والبيهقي في " السنن " (٢٣٦/٦)، والضياء المقدسي في " المختارة " (٢٢٨/٤) برقم (١٤٣٤) وصححه، وحسّنه الحافظ ابن حجر في " الإصابة " (٤١/١) في ترجمة أسمر بن مضرس – رضي الله عنه – راوي هذا الحديث – وأورده السيوطي في " الجامع الصغير " (٥٢٩/٢) ورمز له بالصحة.
وأخرجه البغوي في"معجم الصحابة"(١٧٣/١-١٧٤)وقـال:"ولا أعلم بهذا الإسناد حديثاً غير هذا " .
وقد حكم بغرابة هذا الحديث المنـذري في " مختصر سنن أبي داود " (٢٦٤/٤)، والحافظ ابن كثير في "إرشاد الفقيه" (٨٩/٢)، والحافظ ابن الملقن في " تحفة المنهاج" (٢٩٤/٢).
وضعفه الألباني في " ضعيف سنن أبي داود " (ص ٣١٠) وفي " إرواء الغليل " (٩/٦) وقال: وهذا إسناد ضعيف مظلم، ليس في رجاله من يعرف سوى الأول منه الصحابي، والأخير ابن بشار شيخ أبي داود، وما بين ذلك مجاهيل لم يوثق أحداً منهم أحد، فالعجب من الضياء كيف أورده في " المختارة " ؟ ... وأعجب منه قول الحافظ في ترجمة أسمر هـذا في الإصـابة: "وأخرج حديثه أبو داود بإسناد حسـن" يعني هذا ".

لكم مني " [١].

[وأراد بالعادي [٢]، ديار عاد وغيرهم ممن قد سلف وانقرض.

وقال ـ عليه السلام ـ:" مَوَتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني"[٣]][٤].

وهو مَوَتان[٥] ـ بفتح الميم والواو – والمُوتان – بضم الميم وتسكين الواو – [الموت][٦] الذريع [٧] الذي يقع في الناس والبهائم [٨]، ويقال: رجل مَوْتان القلب – بفتح الميم وتسكين الواو -: إذا كان لا يفهم شيئاً [٩].

---

[١] أخرجه الشافعي في " الأم " (٥٢/٤)، وأبو عبيد في " الأموال " (ص ٢٥٣) برقم (٦٧٦)، والبيهقي في " السنن " (٢٣٧/٦) كلهم عن طاوس مرسلاً، وضعفه الألباني في " إرواء الغليل " (٣/٦).

[٢] العادي: القديم، وشجرة عادية: أي قديمة، وكل قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم يدركهم.انظر: النهاية ٣/ ١٩٥، لسان العرب ٧٢/١٠.

[٣] أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٢٣٧/٦) بلفظ " مَوَتان الأرض لله ولرسوله فمن أحيا منها شيئاً فهي له " قال البيهقي: "تفرد به معاوية بن هشام مرفوعاً موصولاً"، قال الحافظ في " التلخيص الحبير" (٦٢/٣): "وهو مما أنكر عليه"، وقال في " التقريب " (١٩٧/٢): " معاوية بن هشام صدوق له أوهام ".

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[٥] وهو خلاف الحيوان، يقال: ا شتر المَوَتان ولا تشتر الحيوان: أي اشتر الأرض والدور، ولا تشتر الدواب والرقيق، قال الفراء: المَوَتان من الأرض: الذي لم يحي بعد. انظر: الزاهر ص ١٦٩، النظم المستعذب ١/ ٤٢٤، مصباح المنير ص ٥٨٤.

[٦] في (أ): " والموت ".

[٧] الذَّريع: أي السريع، تقول: فلان ذريع المشي: أي سريعه، وهذا قتلٌ ذريع: أي سريع. النهاية ١٥٨/٢، تهذيب الأسماء واللغات ١١٠/٣، مختار الصحاح ص ٢٢١.

[٨] القاموس المحيط ٢١٣/١، النظم المستعذب ٤٢٤/١.

[٩] الزاهر ص ١٦٩، تهذيب الأسماء واللغات ١٤٥/٣، ١٤٦، لسان العرب ١٤٨/١٤، النظم المستعذب ٤٢٤/١.

يصلح الزرع و لم يقطعه حق مسلم"[1].

وجَلسيِّها ما كان إلى ناحية نجد[2]،وغوريها:ما كان إلى ناحية الغور[3] [4].

إذا ثبت هذا فإن مرافقها[5]/[6] [التي][7] لا بدلها منها مثل الطريق، ومسيل الماء في معنى العامر، من حيث أن صاحب العامر أحق به، ولا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا بإذنه [8].

---

[1] أخرجه أبو داود (٣٠٦٠) في باب إقطاع الأرضين من كتاب الخراج، والبغوي في "معجم الصحابة " (١/ ٢٧٨)، وأبو عبيد في"الأموال"(٦٧٩)، والحاكم في"المستدرك"(٣/٥٩٣)،والبيهقي في"السنن" (٦/١٤٠)، وأخرجه مالك في"الموطأ"(١/٢٤٨) بزيادة: "فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة".

قال المنذري في"مختصر سنن أبي داود"(٤/٢٦٠):"كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني-وهو أحد رواة الحديث-لا يحتج بحديثه،وأبو أويس(عبد الله بن عبد الله) أخرج له مسلم في الشواهد،وضعفه غير واحد".

ويرى الشيخ الألباني- رحمة الله عليه- أن الحديث ثابت غير الزيادة التي عند مالك، مستأنسا في ذلك بقول الشافعي- رحمهما الله- في الأم (٢/٥٨): " ليس هذا مما يثبته أهل الحديث رواية؛ ولو أثبتوه، لم تكن فيه رواية عن النبي – صلى الله عليه وسلم – إلا إقطاعه، فأما الزكاة في المعادن دون الخمس، فليست مروية عن النبي – صلى الله عليه وسلم – فيه... ". ثم قال الألباني بعد ما ساق جملة من طرقه: "وبالجملة فالحديث بمجموع طرقه ثابت في الإقطاع لا في أخذ الزكاة من المعادن". إرواء الغليل ٣/٣١٣.

[2] نَجْد – بفتح النون وسكون الجيم –: كل ما ارتفع عن " تهامة " فهو " نجد " إلى أرض العراق. معجم البلدان ٥/٢٦٢.

[3] الغَوْر: تهامة، وما يلي اليمن، وقيل: ما بين ذات عرق إلى البحر، غور تهامة، وقيل: كل ما انحدر عن تهامة فهو غور. معجم البلدان ٤/٢١٦، ٢١٧، الروض المعطار ص ٤٣١.

[4] الحاوي ٧/٤٩٧، معالم السنن ٤/٢٥٩، عون المعبود ٨/٣١٧.

[5] المرافق: ما يرفق به: أي ينتفع به مما حواليه كالمتوضّأ، والمطبخ، ومصب الماء. انظر: المغرب ١/٣٣٩، تهذيب الأسماء واللغات ٣/١٢٤، النظم المستعذب ١/٤٢٤.

[6] نهاية ٦/ق ٨٦/أ.

[7] في (أ): " الذي ".

[8] الحاوي ٧/٤٧٥، المهذب ١/٤٢٣.

وكذلك إذا حفر بئراً في موات ملكها وكان أحق بها وبحريمها [1] [2] الذي هو من مرافقها على حسب الحاجة [3].

فإن كانت البئر تُستقى منها/[4] الماء بالسانية [5]، فقدر ما تمتد إليه السانية وهو مقدار عمق البئر.

وإن كانت بالدولاب [6]، فقدر ما يُدير الدولاب، وإن كان يُستقى منها بدلو اليد فمقدار ما يقف فيه المستقى [7].

والأصل في ذلك قوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ:"حريم البئر أربعون ذراعاً"[8].

---

[1] حريم الشيء: ماحَـــولَه من حقُوقِه ومرافقه، سمي بذلك، لأنه يحرم على غير مالكه أن يستبدّ بالانتفاع به. انظر: المصباح المنير ص ١٣٣، مختار الصحاح ص ١٣٢.

[2] الأم ٤٧/٤، المهذب ٤٢٣/١.

[3] هذا هو المذهب: من أن حريم البئر غير محدود، وإنما هو بحسب الحاجة حملاً لاختلاف روايات الحديث في ذلك على اختلاف القدر المحتاج إليه.

ومن الأصحاب من قال: حريم البئر قدر عمقها من كل جانب. انظر: الحاوي ٤٨٨/٧، التهذيب ٤/ ٤٩١، روضة الطالبين ٣٥٠/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٣/٢.

[4] نهاية ٨/ق ٨٠/ب.

[5] السانية: الغَرْب – وهي الدلو العظمية – وأدواته، وكذلك: البعير يُستقى عليه من البئر. انظر: المغرب ١/ ٤١٩، لسان العرب ٢٨٤/٧، المصباح المنير ص ٢٩٢.

[6] الدُّولاب ـــ بضم الدال وفتحه ــ المنجنون التي تديرها الدابة يُستقى بها على شكل الناعورة ـــ وهي التي تديرها الماء ـــ فارسي معرب، وقيل عربي. المغرب ٢٩٣/١، لسان العرب ٢٨٤/٥، القاموس المحيط ١/ ٨٨، المصباح المنير ص ٢٠٠.

[7] الحاوي ٤٨٨/٧، المهذب ٤٢٤/١، روضة الطالبين ٣٤٩/٤ ـــ ٣٥٠.

[8] أخرجه أحمد في " المسند " (٤٩٤/٢)، والبيهقي في " السنن " (٢٥٦/٦) من حديث أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ بلفظ: " حريم البئر أربعون ذراعاً من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم ".

وأخرجه ابن ماجة(٨٣١/٢)في باب حريم البئر من كتاب الرهون، والدارمي في"سننه"(٢٧٣/٢) كلاهما من حديث عبد الله بن مغفل – رضي الله عنه – بلفظ:"من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لما شيته".

=

وليس ذلك بتقدير، [وإنما][1] هو على حسب الحاجة [2].

وإن أراد أحد أن يحفر بئراً بجنب تلك البئر ليرق[3] منها ماءها لم يكن له ذلك [4] [5].

وأما الغامر فعلى ضربين: غامر لم يجر عليه ملك لمسلم، وغامر جرى عليه ملك لمسلم، فأما الذي لم يجر عليه ملك لمسلم فهو الموات [6] الذي قصد به هذا الكتاب، وسنبين حكمه على التفصيل فيما بعد إن شاء الله.

وأما الذي جرى عليه ملك مسلم مثل قرى المسلمين التي خربت وتعطلت فإنه ينظر، فإن كان صاحبه معينا فهو أحق به وهو في معنى العامر [7]، وإن لم يكن معيناً

=

وأخرجه البيهقي في " السنن " (٦/٢٥٧)، والدار قطني في " سننه" (٤/٢٢٠) من حديث سعيد بن المسيب مرفوعاً، بلفظ " حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم البئر البَدِي خمس وعشرون ذراعاً " قال الدار قطني: " الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيب ".

قال الحافظ ابن حجر في"التلخيص الحبير"(٣/٣)-بعد ما أورد حديث عبد الله بن مغفل-: "وفي سنده إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف" وكذا قال الحافظ ابن كثير في"إرشاد الفقيه"(٢/٨٩) والزيلعي في " نصب الراية" (٤/٢٩١)وحسّن الألباني حديث أبي هريرة-ﷺ-بشواهده في السلسلة الصحيحة (١/٥٠٣-٥٠٥).

[1] في (ب): " فإنما ".

[2] انظر: ص (١٥٢).

[3] لِيَرِقَّ: أي ليضعف وينقص، مأخوذ من الرِّقة بمعنى الضعف، يقال: رجل رقيق: أي ضعيف القلب، والرَّقَّة: الأرض التي نضب عنها الماء. انظر: المغرب ١/٣٤٢، لسان العرب ٦/٢٠٥، القاموس المحيط ٣/٣٢١.

[4] في أصح الوجهين، وذهب أبو حامد الاسفراييني ومن تابعه إلى أنه لا يمنع من ذلك. انظر: فتح العزيز ٦/ ٢١٥، روضة الطالبين ٤/٣٥٠، مغني المحتاج ٢/٣٦٣.

[5] وبناءً على الأصح، فالمكان الذي منعنا فيه غيره من حفر البئر، يعتبر من الحريم. المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٦٣، ٣٦٤.

[6] الأم ٤/٤٧، التهذيب ٤/٤٨٩، فتح العزيز ٦/٢٠٦، روضة الطالبين ٤/٣٤٥.

[7] التهذيب ٤/٤٨٩، فتح العزيز ٦/٢٠٧، روضة الطالبين ٤/٣٤٤-٣٤٥.

فمن أصحابنا [1] من قال: لا يملك بالإحياء وهو الصحيح [2] [3].

ومنهم من قال: يملك بالإحياء [4] وهو مذهب أبي حنيفة [5] ــ رحمه الله ــ.

واحتج من نصره بما روي عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له" [6] وهذا قد أحياها فوجب أن

---

[1] كالشيخ أبي حامد الاسفراييني. البيان ٤٧٧/٧.

[2] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة. انظر: الحاوي ٤٧٧/٧، روضة الطالبين ٣٤٥/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٢/٢، المغني ١٤٧/٨، الإنصاف ٧٩/١٦.

[3] وحكمه حكم الأموال الضائعة، يرجع إلى رأي الإمام في حفظه إلى ظهور مالكه، أو بيعه وحفظ ثمنه، أو استقراضه على بيت المال. انظر: فتح العزيز ٢٠٨/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٢/٢.

[4] وهو رواية عن أحمد، وبه قال المالكية فيما إذا كان الملك السابق سببه الإحياء، وأما إذا كان سببه شراء أو عطية، فلا يملك هذا بالإحياء. انظر: حلية العلماء ٤٩٥/٥، البيان ٤٧٨/٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٦٠٢/٧، المغني ١٤٧/٨ ــ ١٤٨، العدّة شرح العمدة ص ٢٥٩.

[5] كذا قال المرغيناني في " بداية المبتدي " (٨٣/١٠) نقلاً عن القدروي، كما هو منقول في " الفتاوى الهندية "(٣٨٦/٥) ولكن المحققين من الأحناف قالوا: إن الأراضي التي جرى عليها الملك ثم انقرض أهلها و لم يعرف مالكها تكون لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة، قالوا: وإنما جعل القدوري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات، لأن حكمه كحكم الموات حيث يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في الموات، لا لأنه موات حقيقة. انظر: كتر الدقائق ص ٤٢٩، تبيين الحقائق ٣٤/٦، العناية شرح الهداية ٨٤/١٠، المختار وتعليله الاختيار ٦٦/٣، رد المختار ٤٣٢/٦.

[6] أخرجه البخاري في باب من أحيا أرضاً مواتاً، من كتاب الحرث والمزارعة، تعليقا " صحيح البخاري مع الفتح " (٢٣/٥)، والترمذي (١٣٩٤) في باب ما ذكر في إحياء أرض من أبواب الأحكام، وقال: " هذا حديث حسن صحيح " وأخرجه الإمام أحمد في " المسند " (٣٠٤/٣، ٣٣٨) وصححه الألباني على شرط الشيخين في " إرواء الغليل " (٤/٦) وأخرجه البخاري (٢٣٣٥) في باب من أحيا أرضاً مواتاً من =

يكون له[1].

ولأن هذا أحق باسم الميت، لأنه كان حيا بالعمارة وقد مات بالخراب [2].

ولأن هذه أرض موات [ليس][3] لها مالك معيّن، فوجب أن تملك بالإحياء، قياساً على الأرض التي لم يجر عليها لمسلم ملك [4].

ودليلنا ما روى كثير[5] بن عبد الله المزني عن أبيه[6] عن جده[7] أن النبي — صلى الله عليه وسلم ـ قال:"من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهو أحق بها"[8].

=

كتاب الحرث والمزارعة بلفظ: " من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق ".

[1] الحاوي ٤٧٨/٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢.

[2] الحاوي ٤٧٨/٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢.

[3] ساقط من (ب).

[4] الحاوي ٤٧٨/٧، البيان ٤٧٨/٧.

[5] كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، المدني، ضعيف، قليل الحديث، قال ابن عدي: وعامة ما يرويه لا يتابع عليه، قال ابن حجر: وذكره البخاري في الأوسط في فصل من مات من الخمسين ومائة إلى الستين.انظر: الضعفاء للنسائي ص ٢٢٨، الكامل لابن عدي ٢٠٨٣/٦، الطبقات لابن سعد ٤١٢/٥، تهذيب التهذيب ٤٢١/٨ – ٤٢٤، تقريب التهذيب ٣٩/٢.

[6] هو: عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، مقبول، ويقال:إن له صحبة، وكان في جملة الذين خرجوا إلى العرنّيين الذين قتلوا راعي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وذكره ابن حبان في الثقات. انظر: أسد الغابة ٣٥٢/٣، الثقات لابن حبان ٤١/٥، تهذيب الكمال ٣٦٧/١٥، تقريب التهذيب ٥١٨/١.

[7] هو عمرو بن عوف بن زيد بن مِلحة ـ بكسر الميم ـ المزني صحابي، كان قديم الإسلام استعمله النبي – صلى الله عليه وسلم – على حرم المدينة، ويقال: إن أول مشاهده الخندق، مات في خلافة معاوية ـ رضي الله عنه ـ. انظر: أسد الغابة ٢٥٩/٤، تهذيب التهذيب ١٢٧/٨.

[8] أخرجه البخاري معلقاً بصيغة التمريض، في باب من أحيا أرضاً مواتاً من كتاب الحرث والمزارعة، صحيح البخاري مع الفتح" (٢٣/٥)،والبيهقي في " السنن " (٦٤٤/٦)، وابن عدي في " الكامل " (٢٠٧٩/٦) وأورده ابن حجر في " المطالب العالية " (٤٣٣/١)، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٥٧/٤) كلهم من =

وكل موضع قلنا هناك: إنه لا يملك بالإحياء ففيه هاهنا وجهان:

أحدهما: إنه يملك [1] لقوله صلى الله عليه وسلم: " عاديّ الأرض لله ورسوله ثم هي لكم مني " [2].

والوجه الثاني: لا يملك [3]، لأنه قد جرى عليه ملك فهو كما لو كان معينا[4].

و[لأنه][5] يجوز أن تكون تلك الأرض لكافر لم تبلغه الدعوة [6] وورثه المسلم فيكون ملكاً لمسلم والله أعلم.

---

[1] وهذا أصحــهما، وهذان الوجهان فيما جرى عليه الملك من بلاد الكفار ولم يعرف مالكها. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٤/ب، المهذب ٤٢٣/١، حلية العلماء ٤٩٥/٥، التهذيب ٤٨٩/٤، البيان ٤٧٩/٧، روضة الطالبين ٣٤٦/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٢/٢ ــ ٣٦٣.

[2] سبق تخريجه في ص ١٤٨.

[3] وحكى العمراني عن أبي حامد أنه قال: هذا هو المذهب. التهذيب ٤٨٩/٤، البيان ٤٧٩/٧.

[4] الإبانة ١/ق ١٧٤/ب، التهذيب ٤٨٩/٤، البيان ٤٧٩/٧.

[5] في (ب): " لا ".

[6] والكافر إذا لم تبلغه الدعوة لا يحل ماله. المهذب ٤٢٣/١، البيان ٤٧٩/٧.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-:"**وعطيته** [1] – صلى الله عليه وسلم – **عامّةً لمن أحيا الموات أثبت من عطيّة مَن بعده من سلطان وغيره**" [2].

وهذا كما قال.

تُملك الأرض الموات بالإحياء أذن الإمامُ في ذلك أو لم يأذن [3] [4].

وقال أبو حنيفة: لا تملك إلا بإذن الإمام[5] وهو مذهب مالك [6].

واحتج من نصره بقول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ:"ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه " [7].

---

[1] العطيّة: هي الشيء المُعْطى، والجمع: العطايا، وكذلك العطية: ما تفرض للمقاتلة من بيت المال. انظر: المغرب ٦٨/٢، الكليات ص ٦٥٤، المصباح المنير ص ٤١٧، مختار الصحاح ص ٤٤١.

[2] مختصر المزني ص ١٤١.

[3] وبه قال الحنابلة وصاحبا أبي حنيفة – رحمة الله على الجميع -. انظر: مختصر المزني ص ١٣٥، تبيين الحقائق ٣٥/٦، بحر الرائق ٢٣٩/٨، الحاوي ٤٧٨/٧، المهذب ٤٢٣/١، حلية العلماء ٤٩٧/٥، المغني ١٨٢/٨، زاد المستقنع وشرحه الروض المربع ص ٣٤٣.

[4] قال الخطيب الشربيني: لكن يستحب الاستئذان خروجاً من الخلاف. مغني المحتاج ٣٦١/٢.

[5] مختصر الطحاوي ص ١٣٥، كنز الدقائق ص ٤٢٩، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥، بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، الهداية وشرحه فتح القدير ٨٤/١٠، رد المختار ٤٣٢/٥.

[6] فيما إذا كان الموات قريباً من العمران، يقع فيه المشاحّة، وأما الموات في الفلوات والصحاري، وحيث لا يتشاح الناس فيها، فلا يفتقر إحياؤه إلى إذن الإمام. انظر: المدونة ٣٧٧/٤، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، مختــصر الخليل وشرحه: مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٦١٣/٧ ــ ٦١٥.

[7] أخرجه الطبراني في " الأوسط " (٣٧٩/٧) برقم (٦٧٣٥) من حديث معاذ بلفظ " إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه " قال الزيلعي في "نصيب الراية" (٤٣١/٣):" وهو معلول بعمرو بن واقد. وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد" (٣٣١/٥):" وفيه عمرو بن واقد، وهو متروك ".

=

قالوا: وإنما تطيب نفس إمامه بذلك إذا أذن فيه [1].

ولأنه إحياء /[2] الموات بغير إذن الإمام فلم يملكه كالذمي إذا أحياه.

قالوا: ولأن للإمام مدخلا في ذلك، لأنه إذا تحجر [3] أرضاً [فلم][4] يحييها و لم يُخلِها لغيره حتى يحييها منعه الإمام من ذلك وقال له: إما أن تحييها أو تخلّيها لغيرك يحييها، إذا كان كذلك لم تملك إلا بإذنه كمال بيت المال [5].

قالوا: ولأنه لو أطلق ذلك للرعية من غير إذن الإمام أدّى ذلك إلى الأذية، لأنه لا يشاء أحد أن يملك الموات الذي حول العامر إلا أحياه وملكه، فيضر بصاحب العامر، ويضيق عليه مرافق ملكه [6].

ودليلنا: قوله – صلى الله عليه وسلم –: " من أحيا أرضا ميتة فهي له "[7].

وقوله ﷺ، "من أحاط حائطاً على أرض فهي له" [8].

=

ورواه البيهقي في " معرفة السنن والآثار" (٤/٥٢٠، ٥٢١)، وقال: " وهذا منقطع بين مكحول ومن فوقه، وراويه عن مكحول مجهول، ولا حجة في مثل هذا الإسناد ".

وأخرجه ابن حزم في " المحلى" (٧/٧٤) وقال: " هذا أثر موضوع، لأنه من طريق عمرو بن واقد، وهو متروك باتفاق من أهل العلم بالآثار ".

[1] بدائع الصنائع ٥/٢٨٤.

[2] نهاية ٨/ق٩١/ب.

[3] التحجير: هو وضع الأعلام على حدود الموات لحيازته ومنعه، مأخوذ من الحَجْر:وهو المنع. انظر: المغرب ١ /١٨٢، الصباح المنير ص ١٢٢، النظم المستعذب ١/٤٢٣.

[4] في (أ): " و لم ".

[5] الاصطلام ٤/٢٢١، المغني ٨/١٨٢.

[6] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٧٧.

[7] سبق تخريجه في ص ١٥٤.

[8] سبق تخريجه في ص: ١٤٧، وبينا أنه متكلم فيه من رواية الحسن عن سمرة، وأنه صحيح من رواية جابر –

=

وقوله ﷺ:"من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به" (١).

وكل هذه الأخبار تدل على ما ذكرنا، لأنه أطلق و لم يعتبر فيه الإذن (٢).

فإن قالوا: لا نسلم أن ذلك يسمى إحياء، قلنا: ليس الاعتبار بقولكم في ذلكم، وإنما الاعتبار / (٣) بما يسمى إحياء في اللغة، وما ذكرناه (٤)، إحياء في اللغة، وكل كلام ورد من صاحب الشرع فإنه يجب حمـــله على ما يقتضيه حقيقة اللغة (٥).

فإن قالوا: وإن كان ذلك القدر يسمى إحياءً في اللغة، غير أن الشرع قد نقله عنه إلى إحياء بشرائط منها إذن الإمام (٦).

قلنا: اللفظ الوارد من جهة صاحب الشرع يحمل على مقتضاه في اللغة حتى يقوم الدليل بنقله عن ذلك إلى مقتضى الشرع، و لم يقم هاهنا دليل يدل على النقل، فوجب حمله على مقتضاه في اللغة (٧).

=

رضي الله عنه -.

(١) سبق تخريجه في ص ١٤٧، مع بيان ضعفه.

(٢) الحاوي ٤٧٩/٧.

(٣) نهاية ٦/ق ٨٧/أ.

(٤) يعني: إحياء الموات بغير إذن الإمام.

(٥) إذا لم تكن له حقيقة شرعية. إرشاد الفحول ٢٥/٢، روضة الناظر ١٤/٢ ــ ١٥.

(٦) المبسوط ١٦٧/٢٣.

(٧) ذهب أكثر الأصوليين إلى أن الكلام الوارد من صاحب الشرع، إذا دار بين الحقيقة الوضعية، والحقيقة الشرعية، فإن يحمل على الحقيقة الشرعية إذا كان له حقيقة شرعية، أما إذا لم يكن له حقيقة شرعية فإن الحقيقة الوضعية تتعين، وكأن المصنف يرى أن: " إحياء الموات " ليس له حقيقة إلا ما يعرفه أهل اللغة، إذ الحقيقة الشرعية: هي الاسم المنقول من اللغة إلى الشرع، والنقل يحتاج إلى دليل، و لم يقم دليل على أن المراد من الإحياء، هو الإحياء الذي أذن فيه الإمام. انظر:مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت ٧٥/٢، المستصفى ٦٩١/١/الإحكام للآمدي ٢٣/٣، ٢٤، روضة الناظر ٧/٢، ٨، شرح الكوكب المنير ٤٣٣/٣

=

فإن قالوا: هذا اللفظ يقتضي إذنه لأهل عصره في الإحياء دون من بعدهم[1].

فالجواب: أن كل لفظ ورد من النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ على هذا الإطلاق فإنه لا يختص بأهل عصره[2]، وذلك مثل قوله ﷺ:"من قتل قتيلا فله سلبه"[3].

وقوله – عليه السلام -:"من باع نخلا [بعد] [4] أن تؤبر فثمرها للبائع [5].

و"من بدل دينه فاقتلوه"[6]، وما أشبه ذلك، وكله محمول على جميع الأعصار فكذلك هاهنا [7]، والذي يؤكد هذا أنه أطلق الإذن في ذلك[8] /ولو كان إذناً لأهل عصره [لعين] [9] المأذون له فيه، وعين المنفعة له ؛لأن عند أبي حنيفة أن الإمام إنما

=

، إرشاد الفحول ٢٨/٢.

[1] بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، تبيين الحقائق ٣٥/٦، الهداية وشرحه فتح القدير ٨٥/١٠.

[2] أي: أن العام يقتضي العموم في جميع الأعصـــار، كما يقتضي العموم في جميع الأعيـــان. انظر: روضة الناظر ١٠١/٢.

[3] أخرجه البخاري (٣١٤٢) في باب من لم يخمس الأسلاب من كتاب فرض الخمس، ومسلم (٥٩/١٢) في باب استحقاق القاتل سلب القتيل، من كتاب الجهاد، ولفظهما: "من قتل قتيلا، له عليه بيّنة، فله سلبه".

[4] في (أ) و (ب): " قبل أن تؤبر " وهو خطأ من الناسخ، قال ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٢٧/٣): " وقع في بعض نسخ الرافعي، قبل أن تؤبر، وهو غلط من الناسخ ".

[5] أخرجه البخاري (٢٢٠٤) في باب من باع نخلاً قد أبّرت،من كتاب البيوع،ومسلم (١٩٠/١٠ ـــ ١٩٢) في باب من باع نخلاً عليها ثمر، من كتاب البيوع، كلاهما بلفظ: " من باع نخلاً قد أبّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، وفي رواية لمسلم "من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرها للذي باعـــها إلا أن يشـــترط المبتاع ".

[6] أخرجه البخاري (٣٠١٧) في باب لا يعذب بعذاب الله، من كتاب الجهاد، من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما -.

[7] الاصطلام ٢١٩/٤.

[8] وذلك بقوله: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له ".

[9] ساقط من (أ).

يأذن في معين، فأما أن يطلق لأهل عصره في جميع الموات فلا.

ويدل عليه من جهة المعنى أنه حاز ما لم تحزه يد، فلعدم الإذن لا يُرّد[1]، الدليل عليه الحشيش والصيد[2].

ولأنها عين لم يجر عليها ملك أحد فلم يفتقر تملكها إلى إذن الإمام، الدليل عليه ما ذكرنا[3].

ولأن الإحياء جهة تملك فلم يفتقر إلى إذن الإمام كالبيع والهبة والنكاح[4].

[وأما][5] الجواب عن الخبر الذي ذكروه، فهو أن نقول: قد أذن في ذلك إمام الأئمة وهو النبي – صلى الله عليه وسلم – وقد طابت نفسه[6].

فإن قيل: لا يسمى النبي – صلى الله عليه وسلم إماماً، قيل: هو إمام الأئمة من طريق الاشتقاق والعرف، لأن الإمام هو الذي يؤتم ويقتدي به، والنبي – صلى الله عليه وسلم – هو إمام للمتقين، وكل نبي إمام وليس كل إمام نبياً.

وأما الجواب عن قياسهم على الذمي، فهو أن نقول: المعنى في الذمي أنه كافر فلهذا لم يملك الموات في دار الإسلام بالإحياء[7]، وليس كذلك في مسألتنا ؛لأنه مسلم، فلهذا ملك الموات في دار الإسلام بالإحياء، يؤكد هذا المستأمَن إذا أحيا أرضاً

---

(1) الهداية وشرحه البناية ٩/٤٢٤.

(2) المغني ٨/١٨٢، الاصطلام ٤/٢٢٠.

(3) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٧٧، الاصطلام ٤/٢٢٠.

(4) الحاوي ٧/٤٧٩.

(5) في (أ): " وأما ".

(6) الأم ٤/٥٣، ٥٨، التهذيب ٤/٤٨٩، مغني المحتاج ٢/٣٦١.

(7) الحاوي ٧/٤٧٦

في بلد الإسلام لم يملكها لكفره [1].

وأما الجواب عن قولهم: إن للإمام مدخلا في ذلك، فهو أن له مدخلا فيه إذا أدى إلى الضرر، كما إذا سبق إلى مشرعة [2] الماء، فوقف ولم يدع أحداً يستقي منها، أو حمى مرعى [3] لنفسه، فإن الإمام يمنعه من ذلك [4]، وقد أجمعنا على أن الماء والحشيش يملك من غير إذن الإمام [5]،ومع ذلك فإذا تحجره، ولم يحيه، ولم يمكّن غيره من إحيائه، فقد عوق ذلك الموضع فعاد ضرراً على غيره، فلهذا كان للإمام أن يمنعه [6] [7]،فأما إذا تحجر أرضاً وأحياها فإنه يملكه بغير إذن الإمام [8] كما يأخذ الحشيش والماء فيملكه.

وأما مال بيت المال فإنه مملوك [9]، وليس بمباح، وإذا أذن الإمام /[10] في قبض شيء منه لم يكن ذلك تمليكاً، ولا إذناً في التمليك، وليس كذلك الموات فإنه مباح

---

[1] رد المحتار ٤٣٢/٦.

[2] المَشْرعة، والشريعة بمعنى واحد: وهو مَوْرِد الشاربة، ولا تسمّيها العرب مَشرعةً حتى يكون الماء عِدّاً لا انقطاع له كماء الأنهار. انظر: القاموس المحيط ٥٧/٣،المصباح المنير ص ٣١٠، النظم المستعذب ٤٢٥/١.

[3] المـــرعى:مسرح الدواب،ويأتي بمعنى الرّعي. القاموس المحيط ٣٦٩/٤،المصباح المنيرص٢٣٠،مختار الصحاح ص ٢٤٨.

[4] المغني ١٨٣/٨، المهذب ٤٢٥/١.

[5] بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، تبيين الحقائق ٣٥/٦، البحر الرائق ٢٣٩/٨.

[6] التحجير عند الأحناف مقيد بثلاث سنين، فمن تحجّر موضعا من الموات، ثم أهمله ثلاث سنين ولم يحيه، فللإمام أن يدفعه إلى غيره.انظر: المبسوط ١٦٧/٢٣، ١٦٨، رد المحتار ٤٣٣/٦، الفتاوى الهندية ٣٨٦/٥.

[7] الأم ٥٣/٤، المهذب ٤٢٥/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٦/٢، ٣٦٧، الإقناع ٩٧/٢.

[8] الحاوي ٤٧٩/٧.

[9] أي مملوك للمسلمين.

[10] نهاية ٨/ق ٩٢/ب.

وليس بمملوك لأحد، [وكل][1] ما كان مباحاً لم يفتقر تملكه إلى إذن الإمام[2].

وأما الجواب عن قولهم: لو أطلق لأدى إلى الأذية، فهو أنه إنما أطلق ذلك حيث لا يؤدي إلى الأذية [فأما إذا أدى إلى الأذية][3]والتضييق على غيره، فإن الإمام يمنعه من ذلك، وهذا كما قلنا في الحشيش: أن له أن يحتش من غير أن يؤذي أحداً، فأما إذا احتش حيث يتأذى به غيره، مثل أن يدخل ملك غيره ليحتش [فليس له ذلك][4] والله أعلم.

---

[1] في (ب) " فكل ".

[2] المغني ١٨٣/٨.

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[4] زيادة يقتضيها السياق.

فصل: [الذمي][1] لا يملك أرضاً مواتاً في دار الإسلام بالإحياء ولا يجوز للإمام أن يأذن له، وإن أذن له فيه فأحياه لم يملكه [2].

وقال أبو حنيفة: إذا أذن له الإمام في ذلك ملكه بالإحياء [3].

واحتج من [نصره] [4] بما روي عن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ أنه قال: "من أحيا أرضاً [ميتة][5] فهي له"[6] وقوله عليه السلام:"من أحاط حائطا على أرض فهي له"[7] وهذا عام [8].

قالوا: ولأنه ملك يستوي فيه الغني والفقير فجاز أن يستوي فيه المسلم والذمي، أصله الاحتشاش [9].

---

(1) في (أ): " و الذمي ".

(2) هذا أحد الوجهين وهو أصحهما، قال به بعض الحنابلة. انظر: الحاوي ٤٧٦/٧، حلية العلماء ٤٩٧/٥، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٢/٢، المغني ١٤٨/٨، الروض المربع ص ٣٤٣.

(3) وهو الوجه الثاني عند الشافعية، قال به الأستاذ أبو الطاهر، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة نص عليه أحمد، وبه قال مالك في غير جزيرة العرب وفيما بعُد عن العمران. انظر: بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، تبيين الحقائق ٣٥/٦، الهداية وشرحه البناية ٤٢٨/٩، البحر الرائق ٣٢٩/٨، فتح العزيز ٢٠٧/٦، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، المنتقى ٢٩/٦، الذخيرة ١٥٨/٦، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، المغني ٨/ ١٤٨، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٨٢/١٦ ـــ ٨٣، منتهى الإرادات ٢٧٢/٣.

(4) في (أ): " نصرهما ".

(5) ساقط من (أ).

(6) سبق تخريجه في ص١٥٤.

(7) سبق تخريجه في ص ١٤٧.

(8) لا يفرق بين المسلم والذمي. بدائع الصنائع ٢٨٤/٥، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢.

(9) الاصطلام ٢٢٢/٤.

ولأنها[عين][1]مباحة فجاز أن يتملكهاالذمي في دار الإسلام كالحشيش والصيد[2].

قالوا: ولأن الذمي محقون الدم على التأبيد [3] فجاز أن يتملك الموات في دار الإسلام كالمسلم.

قالوا: ولأن هذه مسألة مختلف فيها، فإذا أذن الإمام في الإحياء فقد رأى [في][4] ذلك [قول][5] بعض الفقهاء فينبغي أن يتملك به.

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم:"مَوَتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني"[6].

وقوله عليه السلام: " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به " [7].

وقوله عليه السلام: " عاديّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني " [8].

ووجه الدليل منه: أنه أخرج ذلك مخرج الامتنان على خطاب المواجهة فرجع ذلك إلى المسلمين [9]، كما قال صلوات الله عليه وسلامه:" ما لي فيما آفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم"[10]، فكان ذلك مصروفاً إلى المسلمين دون الكفار،

---

[1] في (أ): " غير ".

[2] البناية ٤٢٨/٩، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، الذخيرة ١٥٨/٦.

[3] بدائع الصنائع ٢٧٦/٦، ٢٧٩.

[4] ساقط من (ب).

[5] ساقط من (ب).

[6] سبق تخريجه في ص ١٤٧.

[7] تقدم تخريجه في ص ١٤٨.

[8] سبق تخريجه في ص ١٤٨.

[9] البيان ٤٨١/٧.

[10] أخرجه النسائي (١٤٩/٧) في كتاب قسم الفيء، والإمام أحمد في "المسند" (١٨٤/٢)، وأبو عبيد في "الأموال" (ص٢٩٣) برقم (٨١١)، وابن الجارود في "المنتقى" (١٠٨٠)، والبيهقي في"معرفة السنن والآثار" (١٤٤/٥)كلهم من حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

=

فكذلك هذا [1].

ومن جهة المعنى أنه كافر فوجب أن لا/[2] يملك الموات في دار الإسلام بالإحياء كالمستأمن.

فإن قالوا: لا نسلم أن المستأمن لا يملك الموات في دار الإسلام بالإحياء، لأن عندنا إذا أحيا المستأمن أرضاً في دار الإسلام ملكها ذمياً، وضرب الخراج عليه في أرضه، و لم يترك أن يرجع إلى دار الشرك [3].

قلنا: فما أنكرتم ما قسنا عليه إذاً، لأنا قسنا على المستأمن، وما دام مستأمناً فإنه لا يملك الأرض في دار الإسلام بالإحياء [4]، وإنما يصير ذمّيا، ثم يملكها وهو ذمي، وهذا كما يقال: إن الحي لا يورث، وليس لأحد أن يقول: بل يورث ؛ لأنه يموت فيورث، لأنه يقال: ما دام حياً فإنه لا يورث وإنما يحصل [الإرث] [5] إذا خرج عن أن

=

قال الألباني في"إرواء الغليل"(٥/٧٤): "وهذا سند حسن".

وأخرجه أبو داود (٢٧٥٢) في باب الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه، من كتاب الجهاد، والحاكم في "المستدرك"(٣/٧١٤)، والبيهقي في "السنن"(٦/٥٥١) ثلاثتهم من حديث عمرو بن عبسة ﷺ، وسكت عنه المنذري في " مختصر سنن أبي داود له " (٤/٦٢) والحافظ الذهبي في " التخليص على المستدرك " (٣/ ٧١٤)، وقال الألباني في"إرواء الغليل" (٥/٧٣): "وإسناده صحيح".

وأخرجه الطحاوي في"شرح معاني الآثار"(٣/٢٤١) من حديث عبادة بن الصامت ﷺ .

وأخرجه الإمام مالك في "الموطأ" (٢/٤٥٨) عن عمرو بن شعيب مرسلاً.

[1] الحاوي ٧/٤٧٦، المهذب ١/٤٢٤، البيان ٧/٤٨١.

[2] نهاية ٦/ق ٨٨/أ.

[3] بدائع الصنائع ٦/٧٨، المختار وتعليله الاختيار ٤/١٣٦، فتح القدير ٦/٢٢، رد المحتار ٤/١٧١، الفتاوى الهندية ٢/٢٣٥.

[4] الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٦/٤٣٢.

[5] في (أ): " الأرض ".

يكون حياً، فكذلك المستأمن إنما يملك إذا صار ذميا وخرج عن أن يكون مستأمنا.

فإن قالوا: إنما قلنا: إنه لا يملكها وهو مستأمن، لأن الأرض في دار الإسلام لا تنفك من أحد أمرين: العشر، أو الخراج، فالعشر لا يجب على الكافر في زرعه فلما تعذّر وجوب العشر وجب الخراج[1]،والخراج إنما يجب على الذمي دون المستأمن[2].

فالجواب: أنا لا نسلم ذلك، لأن عندنا تنفك عنهما معاً [3]، لأن الخراج أجرة عندنا، ويجوز أن تنفك [الأرض عن][4] الأجرة [5]، وهذا كما قال أبو حنيفة في الدار يملكها الذمي وفيها نخلة، فإنه لا يجب عليه العشر في ثمرها، ولا الخراج [6].

وجواب آخر: وهو أن الأرض وإن كانت لا تنفك عن أحدهما، فلا حاجة بنا إلى أن نجعله ذميا، لأنه يجوز أن لا يكون ذمياً ويؤخذ الخراج من أرضه كما نقول في المسلم إذا كان له زرع، وأراد أن يدخل إلى دار الحرب، فإنه لا يمنع من ذلك، ولكن يدخل [إلى][7] دار الحرب، ويؤخذ العشر من زرعه [8].

ويدل عليه أيضاً أن كل [من][9] لا يملك الموات بالإحياء بغير إذن الإمام لم

---

[1] بدائع الصنائع ١٧١/٢، فتح القدير ٢٦٠/٢، الاختيار لتعليل المختار ١١٤/١، ١١٥.

[2] بدائع الصنائع ٧٨/٦، الاختيار لتعليل المختار ١٣٦/٤، الهداية وشرحه فتح القدير ٢١/٦، ٢٢.

[3] وذلك، إذا كان لمسلم أرض عشرية لا خراج عليها، فباعها من الذمي، فليس على الذمي فيها خراج ولا عشر عند الشافعية. انظر: الحاوي ٤٧١/٧، التهذيب ٩٥/٣، المجموع ٤٥٥/٥.

[4] ساقط من (ب).

[5] التهذيب ٩٥/٣، المجموع ٤٥٥/٥.

[6] العناية ٢٦١/٢، كنز الدقائق ص ٦٣.

[7] ساقط من (ب).

[8] لأن دار الحرب لا تسقط عن المسلم الصلاة، والزكاة، والصوم، والحدود. انظر: الأم ٣٥٤/٤، ٣٥٥.

[9] في (ب): " ما ".

يملكه بإذنه/[1] كالصبي والمجنون [2].

فإن قيل:المعنى فيهما أنه لا يصح الإذن لهما، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الإذن يصح للذمي.

فالجواب: أنه لا فرق بينهما، لأن الكافر لا يصح له الإذن في الإحياء في دار الإسلام، فهو كالمجنون والصبي.

فأما الجواب عن الخبر، فهو أنه مطلق، والذي ذكرناه مقيد، والمطلق يبنى على المقيد [3] فخبرنا أولى [4].

وأما الجواب عن قياسهم على الاحتشاش، فهو أنه يبطل بالنكاح [لأنه][5] لا يستوي فيه المسلم والذمي، ويبطل بالاغتنام [6]، لأن الذمي إذا حضر رضخ [7] له، والمسلم يسهم له إذا حضر [8].

---

[1] نهاية ٨/ق ٩٣/ب.

[2] قال الخطيب الشربيني: " يفهم من كلام القاضي أبي الطيب أن الصبي والمجنون لا يتملكان الموات بالإحياء، ولكن الأصح أنه لا فرق كما صرح به الماوردي والروياني ".

قال الماوردي: " فكل مسلم أحياه من رجل أو امرأة أو صبي أو مجنون فقد ملكه وملك حريمه الذي لا يستغني عنه". الحاوي ٤٧٩/٧، مغني المحتاج ٣٦١/٢.

[3] المستصفى ٢١٢/٢، ٢١٣، روضة الناظر ١٢٢/٢ ــ ١٢٣.

[4] الحاوي ٤٧٦/٧، ٤٧٧.

[5] ساقط من (ب).

[6] الحاوي ٤٧٧/٧.

[7] الرَّضْخ: اسم مصدر، أو " فَعْل" بمعنى مفعول،بمعنى: الشيء القليل، يقال: رَضَخَ له: إذا أعطاه شيئاً قليلاً. انظر: المغرب ٣٣٢/١، المصباح المنير ص ٢٢٨.

[8] كفاية الأخيار ٤٠١/٢.

ثم المعنى في الأصل [1] أنه يملك به المستأمن فملك به الذمي، والإحياء لا يملك به المستأمن فلم يملك به الذمي [2].

أو المعنى في الاحتشاش أنه يخلف إذا قطع، وليس كذلك الموات فإنه إذا ملك بالإحياء لم يخلف،فلهذا فرقنا بينهما.

وأما الجواب عن قياسهم على الحشيش بعله أنها [عين][3] مباحة فهو أنه يبطل بالغنيمة، لأنها [عين][4] مباحة، ولا يملكها الذمي [5]، ثم المعنى في الأصل ما ذكرناه[6]

وأما الجواب عن قياسهم على المسلم بعلة أنه حر محقون الدم على التأبيد، فهو أنا لا نسلم حقن الدم على التأبيد لا في الأصل، ولا في الفرع، لأن كل واحد منهما [معرضة][7] للإباحة، لما يجوز أن يرتكبه من المعاصي التي تبيح الدم.

ثم المعنى [في الأصول، أن المسلم كامل بالإسلام، وهذا ناقص بالكفر فجرى مجرى المستأمن [8].

أو المعنى][9] فيه أنه يملك الصدقة الواجبة، وليس كذلك الذمي، لأنه لا يملك

---

[1] أي في الاحتشاش.

[2] الحاوي ٧/٤٧٧.

[3] في (أ): " غير ".

[4] في (أ): " غير ".

[5] بل يرضخ له. كفاية الأخيار ٢/٤٠١.

[6] وهو أن الحشيش يخلف بعد القطع.

[7] في (أ): " معرضة ".

[8] المغني ١١/٤٦٧، الممتع شرح المقنع ٥/٤١٩.

[9] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

الصدقة الواجبة [1]، فلذلك لم يملك الموات في دار الإسلام بالإحياء.

وأما الجواب عن قولهم: إنه من أهل دار الإسلام[2]،فهو إنا لا نسلم ذلك؛لأنه ليس من أهل دارنا،ولهذا لا نقرّه إلا بجزية يبذلها،[فلو][3]كان من أهلها أقررناه بغير جزية.

وأما الجواب عن قولهم: إن هذه المسألة مختلف فيها، فهو إنا لا ننقض على الإمام، ولا على الحاكم ما يحكم به مما هو مجتهد فيه، فأما ما لا يحكم به وإنما يعتقده، أو يأذن فيه، فإنه لا يلزم [4]، ألا ترى أن عندنا إذا زوج الحاكم، فرفع ذلك إلى حاكم آخر، كان له أن ينقضه[5]،ولو حكم الحاكم الأول بصحة نكاح، ثم رفع إلى حاكم آخر لم يكن له أن ينقضه[6].

وكذلك على قولهم: إذا وقف الحاكم وقفا لم يلزمه، وإذا رفع إلى حاكم آخر فحكم به لزم [7]، فدل ذلك على الفرق بين أن يحكم بالشيء وبين أن يعتقده، أو

---

[1] الأم ٢/٩٧، المهذب ١/١٧٥.

[2] هذا الدليل لم يسبق، ومحصوله: الذمي إنما يعقد الذمة ليصير من أهل دارنا، وله مرافق دار الإسلام، فيملك بالإحياء، كما يملك سائر المباحات. انظر: البناية ٩/٤٢٨، المغني ٨/١٤٩، الممتع ٤/٥٥.

[3] في (أ): " و إن ".

[4] وإنما يلزم ما حكم به. انظر: المهذب ٢/٣٠٥، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٩ ــ ١١٠.

[5] فإن القاضي لا ينفذ حكمه لنفسه، فإذا اتفقت له حكومة ينظر فيها الإمام، أو قاضي بلدة أخرى.
انظر: مختصر المزني ص ٣١٨، المهذب ٢/٢٩٢، فتح العزيز ١٢/٤٧٠ ــ ٤٧٣.

[6] مادام لم يكن قد أخطأ فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد. انظر: الأم ٦/٢٨٨، الحاوي ١٦/١٧٢، ١٧٣، فتح العزيز ١٢/٤٧٩، ٤٨٠، أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١١٢، ١١٣.

[7] لأن الوقف لا يلزم عند أبي حنيفة – رحمه الله – إلا بأحد أمرين: أ ــ إذا أخرجه مخرج الوصية.
ب ــ أو يقضي به القاضي.
وخالفه صاحباه، فقالا:يلزم بدون ذلك والفتوى على قولهما.انظر:بدائع الصنائع ٥/٣٢٦، الاختيار لتعليل المختار٣/٤١، الهداية وشرحه فتح القدير ٦/١٨٨-١٨٩، رد المحتار٤/٣٣٨، الفتاوى الهندية ٢/٣٥٠.

يأذن فيه من غير أن يحكم به.

مسألة:

قال -رحمه الله-:"وسواء كان إلى قرية عامرة،أو نهر،أو حيث كان،وقد أقطع النبي- ﷺ- الدور، فقال حي من بني:[عذرة][1] يقال لهم بنو عبد[2][ابن][3] زهرة نكّب عنا[4] ابن أم عبد[5]، فقال النبي ـ ﷺ ـ:"فلم ابتعثني الله إذاً إن الله لا يقدّس[6] أمة، لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه " [7] قال: وفي ذلك دلالة على أن النبي ـ صلى

---

(1) هكذا في (أ) و (ب)، والصواب:حيّ من بني(زهرة) كما في مختصر المزني(ص١٤١).

قال إمام الحرمين الجويني في"نهاية المطلب"(٧/ق ٨١/أ): "وغلط المزني فقال:حيّ من بني عذرة، وهذا غلط؛لأن عبد بن زهرة لم يكونوا من بني عذرة، وإنما هي من قريش وهم رهط عبد الرحمن بن عوف".

وبنو زُهرَة: بطن من قريش، سميت القبيلة باسم جدهم: زُهْرَة بن كلاب بن مُرّة بن كعب بن لؤيّ بن غالب، منهم جماعة في بلاد الأشمونين، ولا تزال قرية تحمل اسمهم إلى الآن، والأشمونين الآن تابعة لمحافظة المنيا مركز ملوي. انظر: الأنساب ٣٥٠/٦، اللباب ٨٢/٢، معجم قبائل العرب ٤٨٢/٢، موسوعة القبائل العربية ٧٦٣/١.

(2) بنو عبد بن زهرة: فخذ من أفخاذ زُهرة، من أولاد: عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب. انظر: جمهرة أنساب العرب ص ١٢٨ ـــ ١٣١، اللباب ٨٢/٢.

(3) زيادة يقتضيها السياق. وانظر: مختصر المزني ص ١٤١.

(4) نَكّبْ عنّا: أي نَحّه عنّا وأبعده منا، يقال: نكّبَ عن الطريق: إذا عدل عنه. انظر: النهاية ١١٢/٥، غريب الحديث لابن الجوزي ٤٣٥/٢، المصباح المنير ص ٦٢٤.

(5) هو عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – وقد سبق ترجمته في ص٧٢.

(6) لايُقدَّس:أي لا يُطَهّر،مأخوذ من التقديس:وهو التطهير.انظر:النهاية٢٣/٤، ٢٤،المصباح المنيرص٤٩٢.

(7) رواه الشافعي في " الأم " (٥٢/٤، ٥٨) وعنه البيهقي في " السنن الكبرى " (٢٤١/٦) كلاهما عن يحيى بن جعدة مرسلاً، ورواه الطبراني في " الكبير " (٢٢٢/١٠) برقم (١٠٥٣٤) عن ابن مسعود موصولاً، قال عنه الحافظ:" وإسناده قوي". انظر: التلخيص الحبير ٦٣/٣.

الله عليه وسلم ـ أقطع بالمدينة بين ظهراني عمارة الأنصار من المنازل والنخيل، وأن ذلك لأهل العامر، ودَلالة على أن ما قارب يكون منه موات" [1].

وهذا كما قال.

إذا أحيا أرضاً مواتاً بقرب العامر، الذي هو لغيره[2]، ملك بالإحياء [3].

وقال مالك: لا يملكه [4] [5]؛ لأن في ذلك ضـــرراً على أهل العامر لأنه يضيق عليهم مرافقَ عامـــرهم، وما كان فيه ضرر على غيره كان ممنوعاً منه [6]. وهذا غلط.

ودليلنا قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ/[7]: "من أحيا أرضاً فهي له"[8].

وهذا [عام] [9] في جميع الموات [10].

---

[1] مختصر المزني ص ١٤١.

[2] وليس حريماً للعامر.

[3] سواء أحياه أهل العمران أم غيرهم، وهذه إحدى الروايتين عن أحمد وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: الحاوي ٤٨٠/٧، الإبانة ١/ق١٧/ب، فتح العزيز ٢١٦/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٤، المغني ٨/ ١٤٩ ــ ١٥٠، الإنصاف ٨٨/١٦ ــ ٨٩.

[4] بالإحياء غير أهل العمران. انظر: المدونة ٣٧٧/٤، المنتقى ٢٨/٦، أوجز المسالك ٣١٥/١٢، عقد الجواهر الثمينة ١٥/٣، الخرشي ٧٠/٧، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤/٥.

[5] وبه قال الحنفية، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. انظر: الهداية ٨٤/١٠، المختار وتعليله الاختيار ٦٦/٣، ٦٧، تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار ٤٣٢/٦، الفتاوى الهندية ٣٨٧/٥، المغني ١٤٩/٨ ــ ١٥٠، الممتع شرح المقنع ٥٥/٣.

[6] الاختيار لتعليل المختار ٦٦/٣، المنتقى ٢٨/٦، الممتع شرح المقنع ٥٥/٣.

[7] نهاية ٦/ق ٨٩/أ.

[8] سبق تخريجه في ص١٥٤.

[9] في (أ): " عامر ".

[10] الحاوي ٤٨٠/٧، البيان ٤٧٩/٧.

وأيضاً ما روي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أقطع الدور بالمدينة، فقال حي من نبي [عذرة][1]: نَكِّبْ عنا ابن أم عبد، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: "فلم ابتعثني الله إذاً، إن الله لا يقدس أمة، لا يؤخذ للضعيف منهم حقه " [2].

فوجه الدليل منه أن المدينة كان نصفها عامراً ونصفها خراباً فأقطع الأنصار ذلك الخراب،وأقطع ابن مسعود موضعاً منه بين ظهرانيهم فقالوا:نَكِّب عنا ابن أم عبد، يعنون: أبْعِدْه[3]، فأبى ذلك، فدل على ما ذكرناه[4].

ولأنه موات لم يجر عليه ملك أحد، وهو فاضل عن حاجة أهل العامر، فجاز أن يملك بالإحياء، الدليل عليه ما بَعُد عن العامر من الموات [5].

فأما الجواب عما ذكره مالك -رحمه الله-، فهو أن الكلام في الموات الذي هو منفصل /[6] عن مرافق العمران الذي إذا ملك بالإحياء، لم يضيق على أهل العامر، لأن هم عنه غنيٌّ،فأما ما يتعلق به مرافقهم، فليس لأحد أن يملكه بالإحياء [7].

فصل:إن قيل:ما معنى الرواية[أن][8] النبي- صلىالله عليه وسلم- أقطع الدور؟.

فالجواب: أن من أصحابنا من قال: معناه أنه أقطع خربة كانت دوراً لعاد

---

[1] هكذا في (أ) و (ب) والصواب: "زهرة "، كما سبقت الإشارة إليه في ص ١٧٣.

[2] سبق تخرجه في ص١٧٣.

[3] هذا معنى: نَكِّبْ وقد سبق في ص١٧٣.

[4] الأم ٥٢/٤، الحاوي ١٨٠/٧، فتح العزيز ٢١٦/٦.

[5] الحاوي١٨٠/٧، المغني ١٥٠/٨.

[6] نهاية ٨/ق٩٤/ب.

[7] فتح العزيز ٢١٢/٦، روضة الطالبين ٣٤٨/٤، ٣٥١.

[8] في (أ): " عن ".

فسماها باسمها الذي كان [1].

ومنهم من قال معناه: أنه أقطع الخراب الذي أرادوا أن يبنوا فيه دوراً فسماه بما يؤول إليه من العمارة، كما قال تعالى:﴿أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [2] يعنى ما يصير خمراً[3]، والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: " والموات الذي للسلطان أن يقطعه من يعمره خاصة، و[أن][4] يحمي فيه ما يجوز أن يحميه عاماً لمنافع المسلمين الذي عرفناه نصاً ودلالة فيما حمى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه حمى [النقيع]"[5] [6] [7]، إلى آخر

---

[1] البيان ٧/٤٨٠.

[2] سورة يوسف آية (٣٦).

[3] تفسير ابن كثير ٢/٥٨٩، تفسير فتح القدير ٣/٢٦، البيان ٧/٤٨٠، فتح العزيز ٦/٢١٦.

[4] ساقط من (ب).

[5] في (ب): " البقيع "، وهو تصحيف كما قال المطرزي، المغرب ٢/٣٢٢، ٣٢٣.

[6] النَّقِيْع: موضع من ديار مُزَيْنة، بينه وبين المدينة عشرون فرسخاً، قال الحافظ بن حجر: وقدره ميل في ثمانية أميال، وأصل النقيع: كل موضع يستنقع – أي تجتمع – فيه الماء، وينبت فيه الكلأ عند نضو به عنه. انظر: المغرب ٢/٣٢٢، ٣٢٣، معجم البلدان ٥/٣٠١، الأماكن ١/١٣٣ ـ ١٣٤، معجم ما استعجم ٤/١٦٥ – ١٧١، الفتح ٥/٥٥، شرح السنة ٤/٤٠٦.
قال الياقوت (٥/٣٠١): " وهو غير نقيع الخَضِمات الذي حماه عمر بن الخطاب لخيل المجاهدين.
وقال حمد الجاسر في " حاشية الأماكن " (١/١٣٤): ولا يزال معروفاً به.

[7] أخرجه البخاري في باب لا حمى إلا لله ولرسوله، من كتاب الشرب، (صحيح البخاري مع الفتح ٥/٥٤) مرسلاً، ورواه أبو داود (٣٠٨٢) موصولاً من حديث الصَّعب بن جثامة في باب في الأرض التي يحميها الإمام من كتاب الخراج، والحاكم في " المستدرك " (٢/٧٠) وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقي في " =

الفصـــــل[1].

وهذا كما قال.

الأحكام التي تتعلق بالموات ثلاثة: الإحياء، والحمى، والإقطاع، فأما الإحياء، فقد ذكرنا،ما يملكه ومن يتملكه، وأما كيفية الإحياء، فله باب يجيء فيه إن شاء الله.

وأما الحِمى[2]فهاهنا موضعه، وهو أن يحمي قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها[3].

وجملته أن الناس في ذلك على ثلاثة أضرب: النبي – صلى الله عليه وسلم – والأئمة من بعده، وآحاد المسلمين.

فأما النبي– صلى الله عليه وسلم – فكان له أن يحمي لنفسه ولعامة المسلمين[4].

=

السنن " (٢٤٢/٦) ثم قال: قال البخاري: هذا وهم، ورجح الحافظ بن حجر في " التلخيص الحبير "(٢/ ٣٠٠) وفي " الفتح " (٥٥/٥) إرساله، وأن الموصول وهم، كما قاله البخاري.

وأخرجه البيهقي من حديث عبد الله بن عمر " أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حمى النقيع لخيل المجاهدين ترعى فيه " (السنن الكبرى ٢٤٢/٦) ومن طريقه أحمد في " المسند " (١٥٥/٢)، وأبو عبيد في " الأموال "(٧٤٠)، وابن حبان في " صحيحه " (٤٦٨٣) قال الحافظ بن حجر في " الفتح " (٥٥/٥): " وفي إسناده العمري وهو ضعيف "، وقال شعيب الأرناووط في "تحقيق صحيح ابن حبان" (٥٣٨/١٠): "هذا حديث صحيح، رجاله ثقات غير عاصم بن عمر العمري، فهو ضعيف يكتب حديثه، وقد توبع ". وقال في " الموسوعة الحديثية لمسند أحمد " (٤٧٠/٩): " هذا حديث حسن لغيره ".

(١) مختصر المزني ص ١٤١.

(٢) الحِمى لغة: المكان المَحْمِيّ والممنوع، تقول: حمى المكان ويحميه: إذا منعه، يقال: حَمَى المكان حِمىً بالقصر، وحاماه محاماة وحِماءً بالمدّ. وقد ذكر المصنف معناه الاصطلاحي. المغرب ٢٢٩/١، لسان العرب ٢٣٩/٤، النظم المستعذب ٤٢٦/١.

(٣) الحاوي ٤٨٣/٧، التهذيب ٤٩٢/٤، البيان ٤٩٧/٧، فتح العزيز ٢٢٠/٦.

(٤) لكنه – صلى الله عليه وسلم – لم يحمِ لنفسه خاصة، وإنما حمى للمسلمين. انظر: الأم ٥٤/٤، الحاوي ٧/

=

والدليل عليه، أن النبي– صلى الله عليه وسلم– قال:"لا حمى إلا لله ولرسوله"[1].

وروي: " أنه حمى [النَّقِيْع][2] لخيل المجاهدين ترعى فيه "[3].

ولأن ما يحميه – صلى الله عليه وسلم – لنفسه، فإنه مصلحة له، وما كان مصلحة له، فإنه مصلحة للمسلمين[4].

ولأن ما خصه النبي– صلى الله عليه وسلم– لنفسه،صَرَفه في مصالح المسلمين[5]، ويدل عليه قوله – عليه السلام -: "مالي مما آفاء[6] الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود فيكم"[7].

وأما آحاد المسلمين فليس لهم أن يحموا لأنفسهم، ولا لعامة المسلمين[8]، بدليل

=

٤٨٣، الإبانة ١/ق ١٧٥/أ، المهذب ٤٢٧/١، حلية العلماء ٥١٣/٥، فتح العزيز ٢٢٠/٦.

(1) أخرجه البخاري(٢٣٧٠) من حديث الصعب بن جثّامة-ﷺ- في باب لا حمى إلا لله ولرسوله – ﷺ– من كتاب الشرب، و (٣٠١٢) في باب أهل الدار يبيتون، فيصاب الولدان والذراري من كتاب الجهاد.

(2) في (ب): " البقيع " وهو تصحيف .

(3) سبق تخريجه في ص ١٧٦.

(4) مواهب الجليل ٦٠٤/٧، البيان ٥٠٠/٧، فتح العزيز ٢٢١/٦.

(5) الأم ٥٤/٤.

(6) الفَيء لغة: مصدر " فاء " "يفيء": إذا رجع، ومنه قيل للظل الذي يكون بعد الزوال: فيءٌ، لأنه يرجع من الغرب إلى الشرق، ويأتي بمعنى: الغنيمة، تقول: أَفَأْتُ على القوم فَيئاً: إذا أخذت لهم سلب قوم آخرين فجئتهم به. وبابه: أفاء يُفيء إفاءة.

والفيء اصطلاحاً: ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير قتال. انظر: النهاية ٤٨٢/٣، لسان العرب ٢٤٦/١١ – ٢٤٨، الأموال ص ٢١، المهذب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٩٢/٣.

(7) تقدم تخريجه في ص ١٦٨.

(8) الحاوي ٤٨٤/٧، الإبانة ١/ق ١٧٥/أ، المهذب ٤٢٧/١، البيان ٤٩٨/٧، روضة الطالبين ٣٥٧/٤

قوله – صلى الله عليه وسلم –:"لا حمى إلا لله ولرسوله"[1].

وكان العزيز [2] من العرب إذا انتجع [3] بلداً مُخْصِباً [4] أوفى [5] بكلب على جبل أو نَشْزٍ [6]، ثم استعوى [7] الكلب، ووقف له من كل ناحية من يسمع منها صوته، فحيث انتهى صوته بالعُواء حماه من كل ناحية لنفسه، ويرعى مع العامة فيما سواه ويمنع هذا من غيره، فورد الخبر نهياً لهم عن هذا [8].

ولأنه لا نظر للرعية في مصالح المسلمين [9].

وأما الأئمة، فهل لهم أن يحموا أم لا ؟. ينظر، فإن أراد أحد منهم أن يحمي

---

[1] سبق تخريجه في ص ١٧٨.

[2] العزيز: القوي والغالب، من عَزَّ يَعِزُّ عِزّاً و عَزَازَةً، بمعنى: قَوِي، والاسم منه: العِزَّة بمعنى: القُوَّة، والغلبة، وقولك: عَزَّ عليّ أن تفعل كذا بمعنى: اشتد. انظر: المغرب ٥٩/٢، المصباح المنير ص ٤٠٧، مختار الصحاح ص ٤٢٩، ٤٣٠.

[3] الانتجاع: الذهاب في طلب الكلأ، والنُّجعَةُ: طلب الكلأ في موضعه، وانتجع القوم: إذا ذهبوا لطلب الكلأ في موضعه. انظر: الزاهر ص ١٧٠، القاموس المحيط ١١٤/٣، المصباح المنير ص ٥٩٤.

[4] الخصْبُ – بالكسر –: نقيض الجدب، وهو كثرة العُشْب، ورفاعة العيش، ومكان مُخْصِبٌ و خَصِيبٌ: إذا كَثُر عُشْبُه. انظر: لسان العرب ٧٧/٥، القاموس المحيط ٨٢/١.

[5] أَوْفَى بكلب على جبل: أي أشرف به على جبل، تقول: " أوفى " على الشيء: إذا أشرف عليه. انظر: الزاهر ص ١٧٠، لسان العرب ٢٥٣/١٥، مختار الصحاح ص ٧٣٠.

[6] النَّشْزُ: المكان المرتفع من الأرض. المغرب ٣٠٣/٢، مختار الصحاح ص ٦٦٠.

[7] استعوى الكلب: أي حمله على العُوَاء، من عَوَى يَعْوِي عُوَاءً: إذا لَوَى خَطمَه ثم صاح صياحاً ممدوداً، ليس بنباح. انظر: القاموس المحيط ٤١٦/٤، مختار الصحاح ص ٤٦٤، المعجم الوسيط ٦٣٨/٢.

[8] الأم ٥٤/٤، مختصر المزني ص ١٤٢، الحاوي ٤٨٤/٧، التهذيب ٤٩٢/٤، ٤٩٣، شرح السنة ٤٠٧/٤، ٤٠٨، البيان ٤٩٨/٧.

[9] الحاوي ٤٨٤/٧.

لنفسه شيئاً، لم يكن له ذلك [1]، لأنه فيما يخصه بمنزلة آحاد المسلمين فيه، وليس ذلك لآحادهم فكذلك الأئمة.

وإن أراد أن يحميَه للمسلمين، ففيه قولان:

أحدهما: ليس له ذلك [2].

والثاني: له ذلك، وهو الصحيح [3]، وهو قول أبي حنيفة [4].

فإذا قلنا ليس له ذلك، فالدليل عليه قول النبي – صلى الله عليه وسلم -: " لا حمى إلا لله ولرسوله " [5].

ولأن كل من ليس له أن يحميَ لنفسه، لم يكن له أن يحمي لغيره، أصله الآحاد من المسلمين [6]، وعكسه النبي – صلى الله عليه وسلم -، فإنه كان يجوز له أن يحمي لنفسه ولغيره [7].

وإذا قلنا بالقول الآخر،فالدليل عليه ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم –

---

[1] قولاً واحداً، انظر: الحاوي ٤٨٣/٧، التهذيب ٤٩٢/٤، البيان ٤٩٨/٧، فتح العزيز ٢٢٠/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٠٦/٢، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٢٧/٨، ٢٨.

[2] الإبانة ١/ق ١٧٥/أ، المهذب ٤٢٧/١، حلية العلماء ٥١٣/٥.

[3] صححه كذلك البغوي، والعمراني، والرافعي، والنووي. انظر: التهذيب ٤٩٢/٤، البيان ٤٩٩/٧، فتح العزيز ٢٢٠/٦، روضة الطالبين ٣٥٧/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٨/٢.

[4] وبه قال المالكية والحنابلة. عمدة القاري ٢١٣/١٢، مرقاة المفاتيح ١٤٠/٦، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٦٠٣/٧، ٦٠٤، التاج والإكليل ٦١٣/٧، المغني ١٦٦/٨، المقنع وشرحه الممتع ٦٧/٤، ٦٨، معونة أولي النهى ٥٧٤/٥.

[5] سبق تخريجه في ص ١٧٨.

[6] التهذيب ٤٩٢/٤، البيان ٤٩٩/٧.

[7] البيان ٤٩٧/٧.

أنه قال:"ما أطعم الله نبياً طُعْمَة [1]، إلا جعلها طُعْمةً لمن بعده" [2].

وروي أن عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– حَمَى موضعاً[3]، وولّى عليه مولىً له، يقال له:[هُنَيّ [4]] [5]، فقال له: " يا هُنَيّ ضم [6] جناحك للناس، واتق دعوة

---

[1] الطُّعْمَة: شبه الرِّزْق، ووَجْه المكسب، والمراد به: ما كان له من الفيء ونحوه. انظر: النهاية ١٢٦/٣، المغرب ٢١/٢، عون المعبود ١٣٨/٨.

[2] أخرجه أبو داود (٢٩٧١) في باب صفايا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من كتاب الخراج بلفظ: " إن الله إذا أطعم نبياً طعمةً، فهي للذي يقوم من بعده "، وأخرجه أحمد في " المسند " (٤/١)، وأبو يعلى في " مسنده " (٣١٦/١) كلهم من حديث أبي بكر الصديق – رضي الله عنه -. قال المنذري في " مختصر سنن أبي داود " (٢١٨/٤): " وفي إسناده الوليد بن جُمَيع، وقد أخرج له مسلم، وفيه مقال " وقال ابن حجر في " التقريب " (٢٨٤/٢، ٢٨٦)"...صدوق يهم، ورُمِيَ بالتشيع " وحسّنه الألباني في " إرواء الغليل " (٧٦/٥) وذكر له شاهداً بإسناد صحيح.

وأخرجه كذلك الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣٠٨/٣) من طريق الكلبي، قال ابن حجر في " التقريب " (٧٨/٢): " محمد بن السائب الكلبي.... متهم بالكذب، ورومي بالرفض ".

[3] هذا الموضع هو " الرَّبذة " جاء ذكره في رواية أبي عبيد في " الأموال " (٧٤١) وبيَّنه ابن حجر في " الفتح" (٢٠٤/٦، ٢٠٥) وقال: " والربذة موضع معروف بين مكة والمدينة " و ورد في البخاري في باب لا حمى إلا لله ولرسوله من كتاب الشرب: " وبلغنا – القائل هو الزهري – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – حمى النقيع، وأن عمر حمى الشرف والرَّبذة ". صحيح البخاري مع الفتح ٥٤/٥.

[4] هُنَيّ – بضم الهاء وفتح النون، وتشديد الياء – مولى عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما – أدرك النبي – صلى الله عليه وسلم -، وكان من الفضلاء النبهاء، استعمله عمر على حمى " الربذة " شهد صفين مع معاوية، ثم تحول إلى عليّ لما قتل عمار. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٤١/٢، الإصابة ٦٢٠/٣، الفتح ٢٠٤/٦.

[5] في (أ) و (ب): " هُنَيّ " والتصحيح من مصدر التخريج ومن كتب التراجم.

[6] الضمّ: قبض الشيء إلى الشيء، وضَمَّه إليه: أي جمعه إلى نفسه، والمراد هنا: أي أكفف يدك عن ظلمهم. القاموس المحيط ١٠٢/٤، الفتح ٢٠٤/٦.

المظلوم، فإن دعوة المظلوم مجابة، وأدْخِل رب الصُّرَيْمة[1]، ورب الغُنَيمة[2]، وإياك ونَعَمَ[3] ابن عفان، وابن عوف[4] [5]، فإنهما إن تهلك ماشيتهما، يرجعا إلى نخل وزرع، وإن رب الغنيمة يأتيني بعياله فيقول: يا أمير المؤمنين، يا أمير المؤمنين[6]، أفتاركهم؟ لا أباً لك، فالكلأ أهون عليّ من الدينار والدرهم " [7].

ولأن كل ما كان للنبي – صلى الله عليه وسلم – أن يفعله من مصالح المسلمين [كان للأئمة بعده أصله سائر المصالح[8]، ولأن في ذلك صلاحاً لعامة

---

[1] الصُّرَيْمة: تصغير الصِّرْمَة، وهي القطيع من الإبل، قيل: هي من العشرين إلى الثلاثين، والأربعين. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ٥٧٨/١، النهاية ٢٧/٣.

[2] الغُنَيْمَة: تصغير غنم، والمراد: صاحب القطعة القليلة من الإبل والغنم. النهاية ٢٧/٣، الفتح ٢٠٤/٦، المصباح المنير ص ٤٥٥.

[3] النَّعَمُ: واحد الأنعام، وهي المال الراعي، وأكثر ما يقع على الإبل. انظر: القاموس المحيط ١٥٧/٤، مختار الصحاح ص ٦٦٩.

[4] هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف، أبو محمد القرشي الزهري المدني، أسلم قديماً، وهاجر إلى الحبشة والمدينة، وشهد بدراً وما بعدها، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثلاثة الذين انتهت إليهم منهم، وكان كثير الإنفاق في سبيل الله، وجُرح يوم أحد إحدى وعشرين جراحة، ومناقبه كثيرة، توفي سنة (٣٢) هـ. وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب ٣٩٣/٢ – ٣٩٨، البداية والنهاية ١٣١/٧، ١٣٢، الإصابة ٤١٦/٢ – ٤١٧.

[5] قال ابن حجر: وإنما خصّهما بالذكر على طريق المثال لكثرة نعمهما، لأنهما كانا من مياسير الصحابة، ولم يرد بذلك منعهما ألبتة، وإنما أراد أنه إذا لم يسع المرعى إلا نعم أحد الفريقين، فنَعَم المقلين أولى. الفتح ٢٠٤/٦.

[6] حذف المقول لدلالة السياق عليه، والتقدير: يا أمير المؤمنين أنا فقير، يا أمير المؤمنين أنا أحق ونحو ذلك. الفتح ٢٠٤/٦.

[7] أخرجه البخاري (٣٠٥٩) في باب إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم، من كتاب الجهاد.

[8] الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، الحاوي ٤٨٣/٧، المغني ١٦٧/٨.

المسلمين][1] بأن يكون للخيل المعدة لسبيل الله، وما حصل من سُهمان[2] أهل الصدقات، وما حصل من النّعم التي تؤخذ من الجزية، ترعى جميعاً فيه [3].

فأما الخيل فقوّة لجميع /[4] المسلمين، وأما النعم التي تفضل عن سُهمان أهل الصدقات فيعاد بها على أهلها، وأما نعم أهل الجزية، فقوّة لأهل الفيء من المسلمين، ولا يبقى مسلم، إلا دخل عليه من هذا خصلة صلاح / [5] في دينه، ونفسه، أو من يلزمه أمره من مستحقّي المسلمين فكان ما حمى من خاصتهم، أعظم منفعة لعامتهم، وأهل دينهم، وقوة على من خالف من عدوهم [6].

فأما الجواب [7] عن احتجاجهم بالخبر [8] فمن وجهين:

أحدهما: أن ذلك خاص في آحاد المسلمين ؛ لأن العرب كان العزيز منهم إذا انتجع بلدا أوفى بكلب ليعوي فيحمي المكان الذي يبلغه صوته، فنهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك[9]

والثاني: أنه روي " لا حمى إلا لله و[لرسوله][10]،ولأئمة المسلمين"[11].

---

[1] ما بين المعقوفتين تكرر في (أ).

[2] السُّهْمان: جمع سَهْم بمعنى: النصيب. المغرب ٤٢٥/١، المصباح المنير ص ٢٩٣.

[3] الأم ٥٥/٤، مختصر المزني ص ١٤٢، الحاوي ٤٨٤/٧.

[4] نهاية ٨/ق ٩٥/ب.

[5] نهاية ٦/ق ٩٠/أ.

[6] هذا كله من كلام الشافعي – رحمه الله –. انظر: الأم ٥٥/٤، مختصر المزني ص ١٤٢، الحاوي ٤٨٤/٧.

[7] هذا جواب عن القول الذي يمنع الأئمة عن أن يحموا للمسلمين.

[8] وهو قوله – صلى الله عليه وسلم –: " لا حمى إلا لله ولرسوله "

[9] التهذيب ٤٩٢/٤ ؛ فتح العزيز ٢٢٠/٦؛ فتح الجواد ٦٠٨/١.

[10] في (أ): " رسوله ".

[11] تقدم في صفحة (١٧٨) أن هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشرب والجهاد بدون زيادة " ولأئمة =

وأما الجواب عن قياسهم على آحاد المسلمين، فهو أن المعنى فيهم، أنه ليس النظر إليهم في مصالح المسلمين، فلهذا لم يكن لهم أن يحموا [1]، لأن الحمى من جملة المصالح وليس كذلك الإمام، فإن له النظر في المصالح، وهذا من جملتها فكان له أن يحمي [2].

إذا تقرر هذا فإن قلنا: ليس له ذلك، فلا كلام، وإن قلنا: له ذلك، فالكلام في فصلين: في بيان ما يحمي له، وفي قدر ما يحمي.

فأما الذي يحمي له، فإنه يحمي للخيل المعدّة في سبيل الله، ونَعَم الجزية، ونَعَم

=

المسلمين " من حديث الصعب بن جثامة –رضي الله عنه –، وأخرجه كذلك من حديث الصعب، أبو داود (٣٠٨١) في باب الأرض التي يحميها الإمام من كتاب الخراج، وأحمد في " المسند " (٧١/٤، ٨٣) والشافعي في " الأم " (٥٤/٤)، والحاكم في " المستدرك " (٧٠/٢)، والطبراني في " الكبير " (٨١/٩، ٨٢)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٩٧٥٠)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٣/٧)، والبيهقي في " السنن" (٢٤٢/٦)، والدار قطني في "سننه" (٢٣٨/٤)، والحميدي في "المسند" (٣٤٤/٢) برقم (٧٨٢)، والمحاملي في " أماليه " برقم (٣١)، وأبو عبيد في " الأموال " (٧٢٨)، وأبو داود الطيالسي في " مسنده " (١٢٣٠)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٢٦٩/٣) ، والبغوي في " شرح السنة " (٤٠٦/٤) وليس في لفظ واحد منهم زيادة "ولأئمة المسلمين".

وأخرجه الطبراني من حديث أبي هريرة في " الأوسط " (٣٣٩/٥) برقم (٤٦٦٦)، وابن حبان في صحيحه (٤٦٥٨) بدون هذه الزيادة.

وأخرجه الدار قطني في " سننه " (٢٣٨/٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كذلك بدون الزيادة المذكورة.

وأورده العجلوني في " كشف الخفاء " (٣٣٠/٢)، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٥٨/٤)، وابن حجر في " التلخيص الحبير " (٣٠٠/٢) وليس في لفظ واحد منهم زيادة " ولأئمة المسلمين "، والله أعلم.

[1] الحاوي ٤٨٤/٧.

[2] الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، الحاوي ٤٨٣/٧، المغني ١٦٧/٨.

الصدقة، والضَّوَال [١].

وقال مالك -رحمه الله-: لا يحمي إلا لخيل المجاهدين [٢].

واحتج من نصره بما روى [ابن عمر][٣] أن النبي – صلى الله عليه وسلم – " حمى [النقيع][٤] لخيل المجاهدين ترعى فيه، فدل على أن ذلك يختص بالخيل " [٥].

ودليلنا أن الحمى إنما جوّز لما فيه من المصلحة التي تعود على الخاصة والعامة [٦] على ما بيناه [٧].

وفي الحمى لنَعَم الجزية والصدقة والضّوال مصلحة [٨]، فجاز كما جاز للخيل.

فأما الجواب عن الخبر، فهو إنا نقول به، لأنه يجوز الحمى للخيل، وليس فيه أنه

---

[١] وبه قال الحنفية والحنابلة. انظر: عمدة القاري ١١٣/١٢، مرقاة المفاتيح ١٤٠/٦، الأم ٥٥/٤، مختصر المزني ص:١٤٢، الحاوي ٤٨٣/٧، التهذيب ٤٩٢/٤، البيان ٤٩٨/٧، المغني ١٦٦/٨، المقنع وشرحه الممتع ٦٧/٤، معونة أولي النهى ٥٧٤/٥.

[٢] لم أظفر بنص الإمام مالك في هذا، ولكن المالكية صرحوا بخلاف هذا وقالوا: للإمام أن يحمي موضعاً لا يقع فيه التضييق على الناس، للحاجة العامة لذلك، كماشية الصدقة، والخيل والإبل التي يحمل عليها للغزو. انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٧٧/٢، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٦٠٣/٧، ٦٠٤، التاج والإكليل ٦١٣/٨، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٣/٥، ٤٤٤، حاشية الرهوني ١٠٣/٧، الشرح الصغير للدردير مع حاشية بلغة السالك ٢٩٥/٢، الخرشي ٦٩٧/٧. شرح الزرقاني ٦٧/٧، وعلى هذا فلا خلاف في المسألة.

[٣] ساقط من (ب).

[٤] في (ب): " البقيع ".

[٥] سبق تخريجه في ص ١٧٦.

[٦] الحاوي ٤٨٤/٧.

[٧] في ص١٨٢-١٨٣.

[٨] الأم ٥٥/٤، مختصر المزني ص ١٤٢.

منع من الحمى لغير الخيل [1].

وأما القدر الذي يحميه، فهو القدر الذي إذا حماه، لم يَعُدْ ذلك بضرر على المسلمين، ولا يجوز أن يحمي كثيراً يعود به عليهم ضرر، مثل أن يضيق مراعيهم [2]، وقد قال الشافعي -رحمه الله-: " وأنه قليل من كثير مجاوز للقدر " [3] فيقرأ مجاوزٌ – بالرفع – ومجاوزٍ – بالخفض –، فالرفع يرجع إلى القليل، ويكون نعتاً له، ومعناه: أنه حمى قليلاً مجاوزاً للحد في القلة، والخفض يرجع إلى الكثير، ويكون نعتاً له، ومعناه: أن الكثير الذي جاوز القدر هو الفاضل عن الحمى [4].

فـــأمـــّا ما حماه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فهل يجوز لغيره بعده نقضه أم لا؟ ينظر[5]، فـــإن كـــان سبب الذي حماه له باقياً، لم يجز [له][6]نقضه [7]،

---

(1) التهذيب ٤/٤٩٢، فتح العزيز ٦/٢٢٠.

(2) التهذيب ٤/٤٩٢، البيان ٧/٥٠٠، فتح العزيز ٦/٢٢١، روضة الطالبين ٤/٣٥٧، فتح الجواد ١/٦٠٨، مغني المحتاج ٢/٣٦٨.

(3) هكذا ذكره المزني في ص (١٤٢)، وأما لفظه في الأم (٤/٥٥) فهو: " لأنه قليل من كثير غير مجاوز القدر " وعلى هذا يتعين خفض " مجاوِز ".

(4) وبالوجه الثاني من الإعراب قطع الجويني. انظر: نهاية الطالب ٧/ق ٨١/ب.

(5) قال الرافعي: " فيه طريقان ":

أحدهما: إنه نصّ من الشارع، فلا ينقض بحال، وبه قطع الفوراني، والبغوي، وقال النووي: "وهو المذهب" وقطع به كذلك الهيثمي والشربيني وغير هم.

والطريق الثاني:هو ما سلكه المصنف. انظر: الإبانة ١/ق ١٥٧/أ، التهذيب ٤/٤٩٣، فتح العزيز ٦/٢٢١، روضة الطالبين ٤/٣٥٧، فتح الجواد ١/٦٠٨، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي ٨/٢٧، مغني المحتاج ٢/٣٦٩.

(6) ساقط من (أ).

(7) بلا خلاف بينهم. انظر: الحاوي ٧/٤٨٥، المهذب ١/٤٢٧، البيان ٧/٥٠٠، ٥٠١، روضة الطالبين ٤/ ٣٥٧.

وإن كان قد زال ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز نقضه [1]، لأن المعنى الذي حمى لأجله قد زال [2].

والثاني: لا يجوز، وهو الصحيح [3]؛لأن ما حماه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فهو مقطوع بأنه مصلحة للمسلمين [فلم] [4] [يجز] [5] نقضه [6].

وأما ما حماه الإمام، فإنه ينظر، فإن [غير][7]ذلك هو أو غيره من الأئمة، أو أحياه رجل من الرعية بإذن الإمام صح ذلك وملك بالإحياء[8].

فأما إذا أحياه رجل من الرعية بغير إذن الإمام،فهل يملك بذلك الإحياء أم لا؟ فيه قولان،وقيل وجهان:[9]

---

[1] بهذا قال أبو إسحاق الإسفراييني. الحاوي ٤٨٥/٧، البيان ٥٠١/٧.

[2] المهذب ٤٢٧/١، البيان ٥٠١/٧.

[3] قال النووي: وهذا أصحهما، ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب. انظر: الحاوي ٤٨٥/٧، المهذب ١/ ٤٢٧، البيان ٥٠١/٧، فتح العزيز ٢٢١/٦، روضة الطالبين ٣٥٧/٤.

[4] في (أ): " لم ".

[5] ساقط من (أ).

[6] البيان ٥٠١/٧، فتح العزيز ٢٢١/٦.

[7] في (أ): " عين ".

[8] هذا أحد الأقوال الثلاثة، من أنه يجوز للإمام، أو غيره من الأئمة نقض الحمى إذا رأى في النقض مصلحة، وكذلك إذا أذن لأحد الرعية في ذلك، وهذا أظهر الأقوال قطع به العمراني.
والقول الثاني: لا يجوز نقض الحمى مطلقاً، لتعيّنه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة.
والثالث: يجوز للحامي نقض حماه، ولا يجوز لمن بعده من الأئمة. انظر: الحاوي ٤٨٥/٧، المهذب ١/ ٤٢٧، التهذيب ٤٩٣/٤، البيان ٥٠١/٧، روضة الطالبين ٣٥٧/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٠٦/٢، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي ٢٧/٨.

[9] البيان ٥٠١/٧، فتح العزيز ٢٢١/٦، روضة الطالبين ٣٥٧/٤.

أحدهما: لا يملك[1]؛ لأن الإمام عارف بمصالح المسلمين، وما حماه فإنما حماه لما فيه من مصلحة المسلمين فإذا أحياه رجل من الرعية بغير إذنه لم يملكه بذلك كما نقول فيما حماه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –[2].

والقول الثاني: يملك بذلك[3]؛ لأن التمليك بالإحياء، نص عليه بقوله – صلى الله عليه وسلم –:" من أحيا أرضاً ميتة فهي له"[4] والحمى إنما هو من طريق الاجتهاد في حق الأئمة والمنصوص عليه أولى من المجتهد فيه [5]، والله أعلم بالصواب.

---

[1] وهذا أصحهما. انظر: المهذب ١/٤٢٧، التهذيب ٤/٤٩٣، البيان ٧/٥٠١، فتح العزيز ٦/٢٢١، روضة الطالبين ٤/٣٥٧.

[2] الحاوي ٧/٤٨٥، المهذب ١/٤٢٧، البيان ٧/٥٠١.

[3] المهذب ١/٤٢٧، التهذيب ٤/٤٩٣، البيان ٧/٥٠١، فتح العزيز ٦/٢٢١، روضة الطالبين ٤/٣٥٧.

[4] تقدم في ص ١٥٤.

[5] الحاوي ٧/٤٨٥، المهذب ١/٤٢٧، البيان ٧/٥٠١.

باب ما يكون من إحياء الأرضين.

قال الشافعي -رحمه الله-: " والإحياء ما عرفه الناس إحياء[لمثل المُحْيا][1] أو كان مسكنا، فبأن [يبنيه][2] مما يكون مثله بناءً، وإن كان لدواب فبأن يَحْظُره بيتا، وأقل عمارة الزرع التي تملك بها الأرض أن يجمع ترابا يحيط بها، تتبين به من غيرها، ويجمع حرثها، وزرعها، وإن كان له ماء /[3] عين، أو بئر حفرها، أو ساقه من نهر إليها فقد أحياها [4].

وهذا كما قال.

نص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على أن الأرض الموات تملك بالإحياء في قوله – صلى الله عليه وسلم -: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له " [5]، ولم يرد الشرع ببيان ما يكون إحياء، دون ما لا يكون، ولم يوجد ذلك في اللغة، فوجب الرجوع إلى العرف فيه والعادة، فما عدّه الناس [في العادة][6] إحياء، كان إحياء [7]، وبه يملك الموات، وهذا كما قال صلى الله عليه وسلم:" المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا " [8].

---

(1) في (أ): " المثل محيا ".

(2) في (أ): "يبنا".

(3) نهاية ٨/ق ٩٦/ب.

(4) مختصر المزني ص ١٤٢.

(5) تقدم في ص ١٥٤.

(6) ساقط من (ب).

(7) الحاوي ٧/٤٨٦، حلية العلماء ٥/٤٩٨، التهذيب ٤/٤٩٣، البيان ٧/٤٨٢، فتح العزيز ٦/٢٤٤.

(8) أخرجه البخاري (٢١١٠) في باب البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا من كتاب البيوع، ومسلم (١٠/١٧٦) في باب ثبوت خيار المجلس من كتاب البيوع، واتفقا بلفظ: " البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا " من حديث حكيم بن حزام – رضي الله عنه -.

و[روي][1]عنه عليه السلام "أنه نهى عن بيع ما لم يقبض" [2] وسئل عن القطع في الثمار، فقال:"[إذا آواه الجرين[3]][4]وبلغت قيمته قيمة المِجَنّ [5] ففيه القطع" [6].

ولم يرد الشرع ببيان التفرق في البيع،والقبض فيه، والحرز[7]في قطع السارق ولا

---

[1] في (أ): " يروى ".

[2] أخرجه أبو داود (٣٤٩٨) في باب الرجل يبيع ما ليس عنده من كتاب الإجارة، والترمذي (١٢٥٠) و (١٢٥١) في باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، من أبواب البيوع، وقال: حسن صحيح، والنسائي (٣٣٣/٧) في باب بيع ما ليس عند البائع من كتاب البيوع، وابن ماجة (٧٣٧/٢) في باب النهي عن بيع ما ليس عندك من كتاب التجارات،وأحمد في"المسند" (٤٠٢/٣)، وابن حبان في " صحيحه " (٤٩٨٥)، وابن الجارود في " المنتقى " (٦٠٢)، وابن حزم في " المحلى " (٤٧٣/٧، ٤٧٤) معظمهم بلفظ: "لا تبع ما ليس عندك " من حديث حكيم بن حزام-ﷺ-، وعند ابن الجارود، و في رواية عند ابن حزم بلفظ "إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه ".

والحديث صححه الترمذي،وأقرّه المنذري في"مختصر سنن أبي داود"(١٤٣/٥) والحافظ ابن حجر في" التلخيص الحبير"(٣/٥، ٢٥)وصححه كذلك ابن حزم في"المحلى"(٤٧٣/٧-٤٧٥)،والألباني في"إرواء الغليل"(١٣٢/٥).

[3] الجَرِين: موضع تجفيف الثمار.انظر: النهاية ٢٦٣/١، المغرب ١٤١/١، تهذيب الأسماء واللغات٣/٥٠.

[4] ما بين المعقوفتين بياض في (أ).

[5] المِجَنّ: التُّرس،والتُّرْسة،من الجُنَّة بمعنى السُّترة، والميم زائدة. انظر:النهاية٣٠١/٤، القاموس المحيط ٢٧٦/٤.

[6] أخرجه أبو داود (٤٣٨٠) في باب ما لا قطع فيه، من كتاب الحدود، والنسائي (٤٦٠/٨) في باب الثمر يُسرق بعد أن يؤويه الجرين،من كتاب قطع السارق،وابن ماجة(٨٦٦/٢) في باب من سرق من الحرز من كتاب الحدود، وأحمد في"المسند"(١٨٦/٢)، والحاكم في"المستدرك"(٤٢٣/٤)،والبيهقي في"السنن"(٣/ ١٩٥)، وابن الجارود في"المنتقى"(٨٢٧)كلهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده،بلفظ أتم منه.

وأخرجه الإمام مالك في"الموطأ"(٨٣١/٢)عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي حُسين المكّي مرسلاً.

والحديث سكت عنه الحافظ ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٦٤/٤) وحسنه الألباني في "إرواء الغليل" (٦٩/٨).

[7] الحِرْز: المكان الذي يُحفظ فيه الشيء، وجمعه: أحراز، انظر: الكليات ص ٥٧، ٤٠٩، المصباح المنير ص ١٢٩، مختار الصحاح ص ١٣٠.

وجد ذلك مبينا في اللغة،فوجب الرجوع فيه إلى عرف الناس، وعاداتهم، وكذلك الإحياء [١].

إذا ثبت هذا، فإن إحياء الدار أن يحوط عليها حائطاً ويسقف عليه، فإذا حوّطها وسقفها، فقد أحياها وملكها ملكاً مستقراً [٢].

وإحياء الحظيرة[٣]، أن يحوطها بحائط، من آجُرّ[٤]، أو جِصّ[٥]، أو طين، أو خشب على ما جرت به العادة في بناء مثلها[٦] [٧]، وليس من شرط الحظيرة تسقيفها[٨].

وأما تعليق الأبواب في الدور والحظيرة، ونصبها، فقد اختلف أصحابنا فيه:

---

[١] الحاوي ٤٨٦/٧، التهذيب ٤٩٣/٤، البيان ٤٨٢/٧، فتح العزيز ٢٤٤/٦؛ فتح الجواد ٦٠٧/١، مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

[٢] الأم ٤٧/٤، الإبانة ١/ق ١٧٤/ب، المهذب ٤٢٥/١، روضة الطالبين ٣٥٤/٤، زاد المحتاج ٤٠٢/٢؛ تحفة المحتاج ٢١/٨.

[٣] الحظيرة: هي ما تعمل للإبل وغيرها من شجر لتقيها البرد والريح، مأخوذ من الحظر وهو المنع.انظر: المصباح المنير ص ١٤١، النظم المستعذب ٤٢٤/١، مختار الصحاح ص ١٤٣.

والمراد هنا: الإحياء لأجل الدواب والغنم. الحاوي ٤٨٦/٧.

[٤] الآجُرّ: الطين المطبوخ، مُعرّب، واحدها: آجُرَّة بالهاء.انظر: المغرب ٣٠/١؛ لسان العرب ٥٩/١.

[٥] الجَصّ: - بالكسر، والفتح – من مواد البناء معرّب " كج " وجَصَّصَ البناء: أي طَلاَه به، وجَصَّصتُ الدار: أي عملتُها بالجصّ. انظر: المغرب ١٤٧/١، المصباح المنير ص ١٠٢، المعجم الوسيط ١٢٤/١.

[٦] الحاوي ٤٨٧/٧، المهذب ٤٢٤/١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٢/ب، البيان ٤٨٣/٧، فتح العزيز ٢٤٤/٦.

[٧] ولا يكفي نصب سعفٍ وأحجار من غير بناء، لأن المتملك لا يقتصر على مثله في العادة، وإنما يفعله المجتاز. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ٨٢/ب، فتح العزيز ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٤.

[٨] لأن الدواب والغنم، قد لا تحتاج في العرف إلى سقف. انظر: الحاوي ٤٨٦/٧، البيان ٤٨٣/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

فمنهم من قال : هو شرط في الإحياء [1] ؛لأنه من تمام / [2] البناء [3].

ومنهم من قال: ليس [هو شرطاً][4] فيه [5]،لأن الأبواب تنصب لحفظ ما في الدار والحظيرة [6].

وأما الإحياء للزرع، فهو أن يجمع حول الأرض تراباً[7]،و[تسنّى][8] المدر[9]، وأن يُرتب لها الماء، إما بساقية [10] يحفرها فيسوق الماء فيها إلى الأرض، أو بقَنَاة[11] يحفرها، أو بئر أو عين يستنبطها [12].

---

[1] قال النووي: " وهو الصحيح " وقطع به الشيرازي. انظر: حلية العلماء ٤٩٨/٥، البيان ٤٨٣/٧، فتح العزيز ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٣٥٤/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٠٢/٢.

[2] نهاية ٦/ق ٩١/أ.

[3] البيان ٤٨٣/٧.

[4] في (أ): " بشرط ".

[5] وهذا ظاهر كلام الماوردي والبغوي. الحاوي ٤٨٦/٧، التهذيب ٤٩٣/٤، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٨/ ٢٠، مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

[6] ولا يمنع السكنى مع عدمها. البيان ٤٨٣/٧، فتح العزيز ٢٤٤/٦، مغني المحتاج ٣٦٥/٢.

[7] ليفصل المُحيَا عن غيره، وهذا هو الشرط الأول للإحياء للزرع قطع به الأصحاب.

وقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: عندي إذا صارت الأرض مزرعة بماءٍ سيق إليها، فقد تمّ الإحياء، وإن لم يجمع التراب حولها. انظر: الحاوي٤٨٦/٧، البيان ٤٨٣/٧، فتح العزيز ٢٤٤/٦، روضة الطالبين ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥.

[8] في (أ): " يسمّى "، والتسنّي مأخوذ من المسنّاة: وهو ما يُبنى للسيل ليَرُدّ الماء، مشتق من السَّناء: وهو العلو والارتفاع. انظر: المغرب ٤١٩/١، المعجم الوسيط ٤٥٧/١.

[9] المَدَر: جمع مَدَرَة: وهو التراب المتلبّد، وقيل: الطين العِلْك الذي لا يخالطه رمل. إصلاح المنطق لابن السكيت ص ٣٧٦، لسان العرب ٣٨/١٤، ٣٩، المصباح المنير ص ٥٦٦.

[10] الساقية: مجرى صغير للماء فوق الجدول. المغرب ٤٠٣/١، القاموس المحيط ٣٨١/٤.

[11] القَنَاة: مَجْرى الماء تحت الأرض. المغرب ١٩٨/٢، الكليات ص ٧٣٤.

[12] هذا إذا كانت بحيث لا يكفي لزراعتها ماء السماء، أمّا إذا كانت تكفيها ماء السماء، فلا يشترط ترتيب =

ولا خلاف بين أصحابنا أن ما ذكرناه شرط في الإحياء.

وأما الزرع، فقد قال الشافعي -رحمه الله-:"**ويجمع حرثها وزرعها**"[1].

واختلف أصحابنا في ذلك،فمنهم من قال: ليس بشرط في الإحياء[2]، ألا ترى أنه إذا أحياها ليبنيها داراً، ملكها إذا حوطها وسقفها، ولم يكن من شرط الإحياء أن يسكنها؛لأن السكنى انتفاع بها، فكذلك هاهنا[3]،وإنما ذكره الشافعي -رحمه الله- على أنه من كمال الإحياء، لا على شرط فيه.

ومن أصحابنا من قال: هو شرط في الإحياء[4]، لأن الأرض لا تُملك بالإحياء حتى يودع فيها عين ماله وهو البذر، كما لا تملك الأرض للغراس والسكنى [إلا بإحداث][5] الغراس فيها والبناء والسقف[6].

=

الماء على الصحيح.

وهناك شرط ثالث – للإحياء للزرع – وهو: تسوية الأرض بضمّ المنخفض وكسح المستعلى. انظر: الحاوي ٤٨٦/٧، المهذب ٤٢٤/١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٣/أ، حلية العلماء ٤٩٨/٥، التهذيب ٤٩٤/٤، البيان ٤٨٣/٧، ٤٨٤، فتح العزيز ٢٤٤/٦، ٢٤٥، روضة الطالبين ٣٥٤/٤، ٣٥٥.

[1] الأم ٤٧/٤، مختصر المزني ص ١٤٢.

[2] وصححه الماوردي، وأبو بكر القفال، والرافعي والنووي ومال إليه الأكثرون وهو اختيار أبي إسحاق المروزي، وهو المنصوص في الأم (٤٧/٤). انظر: الحاوي ٤٨٧/٧، نهاية المطلب ٧/ق ٨٣/أ، البيان ٧/ ٤٨٤، فتح العزيز ٢٤٥/٦، روضة الطالبين ٣٥٥/٤.

[3] الحاوي ٤٨٧/٧، المهذب ٤٢٤/١، التهذيب ٤٩٤/٤، مغني المحتاج ٣٦٦/٢.

[4] وهذا ظاهر ما نقله المزني، وصححه البغوي.

وفيه وجه ثالث قال به أبو العباس ابن سريج: إن إحياءها للزراعة لا يكمل حتى يزرعها ويسقيها.انظر: الحاوي ٤٨٧/٧، الإبانة ١٧٥/١/أ، نهاية المطلب ٧/ق ٨٣/أ، حلية العلماء ٤٩٩/٥، التهذيب ٤٩٤/٤، البيان ٤٨٤/٧.

[5] في (ب): "حتى يحدث ".

[6] فتح العزيز ٢٤٥/٦، مغني المحتاج ٣٦٦/٢.

فصل: قال -رحمه الله- في الأم: **"وعمارة الأرض للغراس، أن يغرس الأرض"**[1].

وهذا كما قال.

إذا أحياها للغراس فإنما يملكها إذا ثبت الغراسُ فيها، ورتب الماء لها [2]، فإذا فعل ذلك فهو الإحياء الذي يملكها به [3]، والله أعلم.

مسألة:

قال -رحمه الله-: **"وله مرافقها التي لا يكون صلاحها إلا بها "** [4].

وهذا كما قال.

إذا أحيا أرضاً، وملكها بالإحياء، فإنه يملك مرافقها التي لا صلاح للأرض إلا بها، وقد بينا ذلك فيما مضى [5].

قال أصحابنا: وإذا حفر بئراً، أو شقّ نهراً، أو ساقية، فإنه يملك حريمها بمقدار ما لابد منه في استيفاء الماء، وطرح الطين إذا نضب الماء وكرتب الساقية والنهر، وليس في ذلك حدّ محدود، وإنما هو على حسب ما تدعوا الحاجة إليه قل أو كثر[6]، والذي

---

[1] الأم ٤٧/٤.

[2] ويحيطها بالجدار حيث جرت العادة بالتحويط. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ٨٣/أ ـــ ب، التهذيب ٤٩٤/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٠٣/٢، تحفة المحتاج ٢١/٨.

[3] البيان ٤٨٤/٧، مغني المحتاج ٣٦٦/٢، فتح الجواد ٦٠٧/١.

[4] مختصر المزني ص ١٤٢.

[5] انظر: ص ١٥١-١٥٢.

[6] قاله الشافعي وأصحابه، وبه قال المالكية وهي رواية عن أحمد قال به بعض الحنابلة.

وروي عن أحمد أنه قال: حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم البئر البدئ – وهو الذي ابْتُدِئَ حفره – خمسة وعشرون ذراعاً، وبه قال أكثر الحنابلة وهو المذهب عندهم. وفي وجهٍ عند الشافعية: حريم البئر قدر عمقها من كل جانب. انظر: التهذيب ٤٩٠/٤، البيان ٤٧٦/٧، فتح العزيز ٢١٤/٦، روضة =

روي[أن][1] النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"حريم البئر أربعون ذراعاً"[2] وإنما أراد به إذا كانت الحاجة لا تدعوا إلى أكثر من ذلك، وليس هو على وجه التحديد[3].

وقال أبو حنيفة: حريم البئر أربعون ذراعاً، وحريم العين خمسمائة ذراع[4]، وذلك لا يتقدر عندنا، وإنما هو على حسب الحاجة إليه[5].

فإذا حفر بئراً في موات وملكها، وأراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً، ليرق الماء إليها، لم يكن له ذلك ويُمنع منه[6].

وهكذا إذا استنبط عيناً في موات، ثم أراد آخرُ أن يستنبط عيناً بجنبها، ليأخذ الماء من عين الأول، لم يكن له ذلك.

فأما إذا حفر الرجل في داره بئراً، وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً بقرب تلك

= الطالبين ٣٥٠/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٣٩٨/٢، جامع الأمهات ص ٤٤٤، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٦٠٣/٧، المغني ١٧٨/٨ – ١٧٩، الإنصاف ١١١/١٦ – ١١٣.

[1] في (أ): " عن ".

[2] سبق تخريجه في ص١٥٢.

[3] حملاً لاختـــلاف روايات الحديث في التحديد، على اختلاف القدر المحتاج إليه. روضة الطالبين ٣٥٠/٤.

[4] وحريم القناة، بقدر ما يصلحه لإلقاء الطين، ولا حريم للنهر. انظر: المبسوط ١٦١/٢٣ – ١٦٣، بدائع الصنائع ٢٨٥/٥، بداية المبتدي وشرحه الهداية ٨٨/١٠، ٨٩؛ المختار وتعليله الاختيار ٦٨/٣، تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار ٤٣٦/٦، ٤٣٧، كنز الدقائق ص ٤٢٩، ٤٣٠، كشف الحقائق ٢٤٢/٢، ٢٤٣، الكتاب وشرحه اللباب ٢٤٢/٢، ٢٤٣، النُقاية وشرحه فتح باب العناية ٥٥٩/٢، ٥٦٠.

[5] لاختلاف روايات الحديث في التحديد. فتح العزيز ٢١٤/٦.

[6] هذا أصح الوجهين من أنه ليس لغيره الحفر حيث ينقص ماؤها.

وقال الشيخ أبو حامد ومن تابعه: إذا حفر بئراً ينقص ماء البئر الأول وهو خارج عن حريمه لم يُمنع منه، وبهذا قطع الماوردي والشيرازي انظر: الحاوي ٤٨٩/٧، المهذب ٤٢٥/١، البيان ٤٨٢/٧، فتح العزيز ٦/ ٢١٥، روضة الطالبين ٣٥٠/٤، مغني المحتاج ٣٦٣/٢.

البئر، لم يمنع منه، وإن كان ينقص به ماء البئر الأولى[1]؛لأن الناس مسلطون على أملاكهم[2].

والفرق بين هذه المسألة، و [المسألة][3] التي قبلها، أن في هذه المسألة يحفر كل واحد منهما في ملكه، وينتفع/[4] بأرضه، ولا يحفر لكي يملك شيئاً، وليس كذلك في تلك المسألة، لأن الملك إنما يحصل بالإحياء والحفر فإذا سبَق أحدُهما فحفر وأحيا ملك البئر وملك حريمها فصار أحق به من غيره[5]، فإذا أراد آخر أن يحفر بجنب بئره [بئراً][6]، فإنه يريد أن يستحدث لنفسه ملكاً في مرافق ملك غيره فمنع [7].

وكذلك إذا أحيا أرضاً ليغرس فيها بجنب أرض فيها غراس لغيره بحيث[تلفف][8] أغصان الغِراسين، وبحيث تلتقي [عروقهما][9]،كان للأول منعه[10].

قال أصحابنا: وإن حفر رجل بئراً في داره، فأراد جاره أن يحفر بَالوعة[11]

---

(1) البيان ٤٨٢/٧، فتح العزيز ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٣٥٠/٤.

(2) فتح الجواد ٦٠٨/١، الطرق الحكمية ص ١٩٨.

(3) ساقط من (ب).

(4) نهاية ٨/ق٩٧/ب.

(5) البيان٤٨٢/٧، فتح العزيز ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٣٥٠/٤، مغني المحتاج ٣٦٤/٢.

(6) ساقط من (ب).

(7) وظاهر هذا أن المكان الذي منعنا الغير من حفر البئر فيه، يعتبر من الحريم. انظر: فتح العزيز ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٣٥٠/٤، فتح الجواد ٦٠٧/١، مغني المحتاج ٣٦٣/٢، ٣٦٤.

(8) في (أ):" تتلف ".

(9) في (ب): " عروقها ".

(10) بداية المبتدي وشرحه الهداية ٩١/١٠، المغني ١٨١/٨.

(11) البالوعة: ثقب في وسط الدار ينصرف فيه الأوساخ. تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٢٣، المصباح المنير ص ٦١.

بقرب تلك البئر لم يمنع منه، وإن أدى إلى تغيير ماء البئر[1]؛لأنه يتصرف في ملكه[2]، ألا ترى أن رجلاً لو فتح في سوق العطارين خبازاً فكان يدخن دكاكينهم، لم يكن لهم منعه [3]، لأنه يتصرف في ملكه [4]، فكذلك هاهنا.

مسألة:

قال -رحمه الله-:" **ومن أقطع أرضاً أو تحجرها فلم يعمرها رأيت للسلطان أن يقول: له إن أحييتها وإلا خلَّينا بينها وبين من يحييها** " [5].

وهذا كما قال.

إذا أقطع السلطان رجلاً من الرعية قطعة من أرض الموات صار أحق بها من غيره، وكذلك إذا تحجر أرضاً من الموات[6]،والتحجر أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ حدّ الإحياء مثل أن ينصب فيها المَرْوُ [7] أو يحوط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من الإحياء[8]، فإنه يكون أحق بها من غيره، وإقطاع السلطان إياه بمنزلة التحجير [9].

---

[1] ولا ضمان عليه بسببه على الصحيح، ولكنه مكروه، وخالف فيه القفال، فأوجب الضمان. انظر: البيان ٤٨٢/٧، فتح العزيز ٢١٦/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٤، تحفة المحتاج ١٧/٨.

[2] وكل مالك له أن يتصرف في ملكه كيف شاء. فتح الجواد ٦٠٨/١.

[3] نهاية المطلب ٧/ق ٩٩/أ، البيان ٤٨٢/٧، فتح العزيز ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٣٥١/٤.

[4] فتح العزيز ٢١٥/٦.

[5] مختصر المزني ص ١٤٢.

[6] الحاوي ٤٨٩/٧، المهذب ٤٢٥/١، التهذيب ٤٩٥/٤، البيان ٤٨٤/٧، فتح العزيز ٢١٧/٦.

[7] المَرْوُ:حجارة بيض برَّاقة تُقْدح منها النار،الواحدة منها:مروة. مختار الصحاح ص٦٢٢، المغرب٢٦٥/٢.

[8] المغرب ١٨٢/١، المصباح المنير ص ١٢٢، المنظم المستعذب ٤٢٣/١، روضة الطالبين ٣٥٢/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٦/٢.

[9] البيان ٤٩٣/٧.

إذا ثبت هذا فإن أخر الإحياء، قال له السلطان: إما أن تحييها أو تخلي بينها وبين غيرك حتى يحييها، فإن ذكر عذراً في التأخير بأن يزعم أن الآلة قد عابت فيريد أن يصلحها، أو يزعم أن عبيده قد مرضوا أو أبقوا، أو ما أشبه ذلك واستأجل السلطان أجّله في ذلك [1].

وإن لم يكن له عذر في ذلك، وخيّره السلطان بين الأمرين فلم يفعل أخرجها من يده [2].

فإن بادر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده، فأحياها، فإن أبا إسحاق المروزي -رحمه الله- قال: أساءَ في ذلك وملكها [3]؛لقوله – صلى الله عليه وسلم – "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" [4].

ولأن الأول أثر فيها أثراً لم يملكها به، والثاني: أثر فيها أثراً يملك الأرض به فكان أولى من الأول [5].

ولأنه إذا تحجرها فما ملكها، وإنما صار أحق بها من غيره،وذلك لا يمنع الملك[6]

---

[1] مدة قريبة يستعد فيها للعمارة، والنظر في تقديرها إلى رأي الإمام. انظر: الأم ٥٣/٤، الحاوي ٤٩٠/٧، المهذب ٤٢٥/١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٥/أ، التهذيب ٤٩٥/٤، روضة الطالبين ٣٥٢/٤، ٣٥٣، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٠٤/٢، ٤٠٥.

[2] الحاوي ٤٩٠/٧، فتح العزيز ٢١٧/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٧/٢.

[3] هذا أحد الأوجه الأربعة وهو أصحها، صححه البغوي، والرافعي، والنووي. انظر: الحاوي٤٨٩/٧، نهاية المطلب ٧/ق ٨٤/ب، حلية العلماء ٥٠٦/٥، التهذيب ٤٩٥/٤، البيان ٤٨٥/٧، فتح العزيز ٢١٨/٦، روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

[4] تقدم في ص ١٥٤.

[5] التهذيب ٤٩٥/٤، فتح العزيز ٢١٨/٦، المغني ١٥٢/٨.

[6] الحاوي ٤٩٠/٧.

كما أن حق الشفعة لا يمنع من وقوع الشراء [1].

ومن أصحابنا من قال: لا يملكها الثاني [2]؛لأنا أجمعنا على أنه ممنوع من ذلك الإحياء، وإذا كان ممنوعاً منه وجب أن لا يملك به [3].

فرع:إذا تحجر الرجل أرضاً، وباعها قبل أن يحييها، فهل يصح ذلك أم لا ؟

قال أبو إسحاق: يصح ذلك [4].

وقال أصحابنا:هذا من غلطات أبي إسحاق، والصحيح أنه لا يجوز بيعها[5]؛لأنه إذا تحجرها فما ملكها بالتحجر وباع ما لا يملكه [6]. والله أعلم.

---

[1] المهذب ٣٧٨/١ ــ ٣٨١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٨/٢ ــ ٣٠٠.

[2] وفيه وجه ثالث: أنه إن انضم إلى التحجير إقطاع السلطان، لم يملك المحيي، وإلا فيملك.

ووجه رابع: إن أخذ المتحجر في العمارة، لم يملك المبادر، وإلا فيملك، وإلى هذا مال إمام الحرمين.

انظر: المهذب ٤٢٥/١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٤/ب، فتح العزيز ٢١٨/٦، روضة الطالبين ٣٥٣/٤.

[3] البيان ٤٨٥/٧، المغني ١٥٣/٨.

[4] وكأنه يبيع حق الاختصاص. انظر: الحاوي ٤٩٠/٧، الإبانة ١/ق١٧٥/أ، نهاية المطلب ٧/ق ٨٦/أ، البيان ٤٨٥/٧، فتح العزيز ٢١٨/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٦/٢، ٣٦٧.

[5] قال النووي: وهذا أصحهما، وصححه كذلك الماوردي، وأبو بكر القفال، و البغوي وغيرهم، وبه قال جمهور الأصحاب. انظر: الحاوي ٤٩٠/٧، المهذب ٤٢٥/١، حلية العلماء ٥٠٤/٥، التهذيب ٤٩٥/٤، روضة الطالبين ٣٥٣/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٦/٢.

[6] الحاوي ٤٩٠/٧، المهذب ٤٢٥/١، التهذيب ٤٩٥/٤.

باب ما يجوز أن يقطع وما لا يجوز/ [1]

قال الشافعي-رحمه الله-:"ما لا يجوز أن يملكه أحد من الناس يُعرف، صنفان:

أحدهما: ما مضىلا يملكه [2] إلا بما يستحدثه فيه.

والثاني: ما لا تُطلب المنفعة فيه إلا بشيء يُجعل فيه غيره، وذلك المعادن الظاهرة، والباطنة" إلى آخر الفصل[3].

وهذا كما قال.

وجملته أن ما لا يملكه أحد من الناس على ضربين:

أحدهما: ما لا يملكه أحدٌ إلا بما يستحدثه فيه، وذلك الموات من الأرض، وقد ذكرنا فيما مضى أنه يملك بالإحياء، وإذا تحجره صار أحق به من غيره ، وإذا أقطعه السلطان إياه كان كالتحجير [4]، والدليل عليه [أنه] [5] يملك بالإحياء قوله – صلى الله عليه وسلم –:" من أحيا أرضاً ميتة فهي له"[6].

والدليل عليه أنه إذا تحجرها كان أحق بها من غيره هو أن التحجير بعض آثار

---

(1) نهاية ٦/ق ٩٢/أ.

(2) في المختصر: ولايملكه.

(3) وتمامه: " من الذهب والتبر والكحل والكبريت والملح وغيره، وأصل المعادن صنفان: ما كان ظاهراً كالملح في الجبال تنتابه الناس، فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه بحال، والناس فيه شرع، وهكذا النهر والماء الظاهر، والنبات فيما لا يملك لأحد، وقد سأل الأبيض بن حمال النبي – صلى الله عليه وسلم – أن يقطعه ملح مأرب فأقطعه إياه أو أراده، فقيل له: إنه كالماء العدّ، فقال: " فلا إذن " قال: ومثل هذا كل عين ظاهرة كنفط أو قير أو كبريت أو مومياء، أو حجارة ظاهرة في غير ملك أحد، فهو كالماء والكلأ، والناس فيه سواء." مختصر المزني ص١٤٢-١٤٣.

(4) انظر: ص١٩٧.

(5) في (أ): " أن ".

(6) سبق تخريجه في ص١٥٤.

العمارة والإحياء، فلو قلنا: إنه لا يصير أحق بذلك، لأدّى إلى أن لا يتم له الملك بالإحياء، لأنه لا يشاء أحد إلا ويسبقه إليها بعد ما تحجرها فيملكها،فإذا كان كذلك جعلناه أحق بها، ومنعنا غيره من أن يسبقه إليها فيحييها [(١)].

وأما الدليل على أن السلطان إذا أقـــطعه إياها صار أحق بها، فهو ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم –:"أنه أقطع الدور بالمدينة"[(٢)].

وروي عن عمرو[(٣)] بن حُرَيْث – رضي الله عنه/[(٤)]– قال:"خط لي[(٥)]رسول الله – صلى الله عليه وسلم – داراً بالمدينة بقوس [(٦)]" [(٧)].

وعن وائل[(٨)]بن حجر– رضي الله عنه –:"أن النبي– صلى الله عليه وسلم–

[(١)] فتح العزيز ٢١٧/٦، مغني المحتاج ٣٦٦/٢.

[(٢)] سبق تخريجه في ص١٧٣.

[(٣)] هو عمرو بن حُرَيْث بن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، القرشي المخزومي صحابي صغير ابن صحابي، سمع من النبي – صلى الله عليه وسلم – ومسح برأسه، ودعا له بالبركة، سكن الكوفة، وولي إمارتها نيابة لزياد ولابنه عبيد الله بن زياد، وتوفي بها سنة (٨٥) هـ. انظر: الاستيعاب ٥١٥/٢، الإصابة ٥٣١/٢، تقريب التهذيب ٧٣٢/١.

[(٤)] نهاية ٨/ق ٩٨/ب.

[(٥)] خط لي: أي أعلم عليها علامة بالخط، ليعلم أنه قد احتازها، ليبنيها إذا أراد. انظر: النهاية ٤٨/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٩٤/٣، المصباح المنير ص: ١٧٣.

[(٦)] بقوس: أي جعله آلة الخط. انظر: عون المعبود ٢١٦/٨.

[(٧)] أخرجه أبو داود (٣٠٥٨) في باب إقطاع الأرضين من كتاب الخراج والبيهقي في السنن ٢٤١/٦.
والحديث سكت عنه المنذري في " مختصر سنن أبي داود " (٢٥٨/٤) وحسنه الحافظ ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٦٣/٣، ٦٤) وضعفه الألباني في " ضيف سنن أبي داود " (ص ٣٠٧).

[(٨)] هو وائل بن حُجْر بن سعد بن مسروق الحضرمي، صحابي جليل من ملوك اليمن، قدم على النبي ﷺ، وكان قد بشر بقدومه، فرحّب به أحسن ترحيب، وأقطعه القطائع، وكتب له عهداً، ثم سكن الكوفة ومات بها في ولاية معاوية. انظر: الاستيعاب ٦٤٢/٣، ٦٤٣، الإصابة ٦٢٨/٣، ٦٢٩، تهذيب التهذيب =

أقطعه [أرضاً بحضر موت" [1] [2].

وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم][3]–أقطع الزبير– رضي الله عنه – حُضر[4] فرسه، فأجرى، فلما قام الفرس رمى بسوطه،فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: "اقطعوا له من منتهى سوطه"[5] وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – " أقطع

=

١١/١٠٨، ١٠٩، تقريب التهذيب ٢/٢٨١.

[1] حضر موت: من مدن اليمن تقع في شرقي عدن بقرب البحر، بينها وبين عدن مسيرة شهر، وبينها وبين صنعاء مسيرة أحد عشر يوماً. معجم البلدان ٢/٢٧٠، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٨٥.

[2] أخرجه أبو داود (٣٠٥٦) في باب إقطاع الأرضين، من كتاب الخراج، والترمذي (١٣٩٧) في باب ما جاء في القطائع من أبواب الأحكام، وأحمد في " المسند " (٦/٣٩٩)، والبيهقي في " السنن " (٦/٢٣٨)، والدارمي في " سننه " (٢/٢٦٨)، والطبراني في " الكبير " (٢٢/١٠)، وأبو داود الطيالسي في " مسنده " (١٠١٧)، وابن حبان في " صحيحه " (٧٢٠٥) بلفظ أتم.

والحديث صححه الترمذي (٤/٥٢٨) وأقره المنذري في " مختصر سنن أبي داود " (٤/٢٥٨)، والحافظ ابن حجر في "التلخيص الحبير"(٣/٦٤)، وصححه كذلك الألباني في "صحيح سنن أبي داود" (٢/٥٩٢)، و "صحيح سنن الترمذي" (٢/٥٢).

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[4] الحُضر: – بالضم – العَدْوُ، والجريُ، أقيم المصـــدر مقام الاسم، ومعناه: موضع حضر فرسه. انظر: النهاية ١/٣٩٨، لسان العرب ٤/١٥٠، النظم المستعذب ١/٤٢٦.

[5] أخرجه أبو داود (٣٠٧٠) في باب إقطاع الأرضين من كتاب الخراج والفيء والإمارة، وأحمد في "المسند" (٢/١٥٦)، والبيهقي في " السنن " (٦/٢٣٩)، ثلاثتهم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

قال المنذري في " مختصر سنن أبي داود " (٤/٢٦٤): في إسناده عبد الله بن عمر بن حفص.... وفيه مقال، وهو أخو عبيد الله بن عمر العمري.

وقال ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٣/٦٤): وفيه العمري الكبير وهو ضعيف.

وأخرجه الشافعي في"الأم"(٤/٥٣)،وأبو عبيدفي"الأموال"(٦٧٨)كلاهما عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلا. والحديث له أصل في صحيح البخاري من حديث هشام عن أبيه: " أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقطع الزبير أرضاً من أموال بني النضير " وهذا مرسل كذلك.

=

بلال بن الحارث – رضي الله عنه – المعادن القبلية، جَلْسِيَّها وغَوْرِيَّها". [1]

ولأن إقطاع السلطان أكثر[من][2] التحجير،فإذا صار[بالتحجير أحق بالأرض][3] فأولى أن يصير أحق بها بالإقطاع [4].

وأما الضرب الآخر، فقد نقل المزني فقال:"والثاني ما لا تطلب المنفعة فيه إلا [بشيء][5] يجعل فيه غيره"[6].

وهذا غلط في النقل[7]؛لأنه يكون في معنى الأول لأن الموات لا تطلب المنفعة فيه إلا بشيء يجعل فـــيه، وقد ذكره في الأم، فقال:"والثاني ما تطلب المنفعة[فيه][8] لا بشيء يجعل فيه"[9] وهو الصحيح[10]،وأراد به المعادن،وذلك على ضربين:ظاهرةً، وباطنةً، فأما الباطنة فلها باب يذكر فيه إن شاء الله.

=

ومن حديث أسماء بنت أبي بكر الصديق – رضي الله عنهما – قالت:"كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله – صلى الله عليه وسلم- على رأسي،وهي منّي على ثُلُثي فرسخ"(صحيح البخاري مع الفتح ٦/٢٩٠) في باب ما كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس،من كتاب فرض الخمس.

[1] تقدم تخريجه في ص ١٥٠.

[2] ساقط من (أ).

[3] في (أ): " أحق بالأرض بالتحجير ".

[4] البيان ٧/٤٩٣، الممتع ٤/٦٤.

[5] في (أ): " بمشي ".

[6] مختصر المزني ص ١٤٢.

[7] وخطّأه كذلك الماوردي وإمام الحرمين الجويني. انظر: الحاوي ٧/٤٩١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٦/ب.

[8] ساقط من (أ).

[9] الأم ٤/٤٧، ٤٨.

[10] الحاوي ٧/٤٩١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٦/ب.

وأما الظاهرة [1] فها هنا موضعها، وهي الماء، والقير[2]، والنِّفط[3]، والمومياء[4]، والكبريت[5]، والملح، وما أشبه ذلك.

فهذه لا تملك بالإحياء، ولا يصير أحد أولى بها بالتحجير من غيره،وليس للسلطان أن يُقطعها،فإن أقطعها لم يجز للمقطع أن يتفرد بها لأجل إقطاع السلطان إياه[6].

والأصل فيه ما روي أن أبيض [7] بن حمّال - رضي الله عنه - استقطع رسول الله – صلى/[8] الله عليه وسلم – ملح مأرب [9] فروي أنه أقطعه، وروي أنه أراد أن

---

[1] وهي التي يتوصل إلى نيلها من غير استحداث عمل. البيان ٧/٤٩٤، المنهاج وشرحه تحفة المحتاج ٨/٤٣، مغني المحتاج ٢/٣٧٢.

[2] القيْر: والقار: لغتان وهو " الزِّفت " وهي مادة سوداء صلبة، تسيلها السخونة، تتخلف من تقطير المواد القَطرانية. انظر: لسان العرب ١٢/٢٣٣، مغني المحتاج ٢/٣٧٢، المعجم الوسيط ١/٣٩٥، ٢/٧٦٩.

[3] النِّفط: - بالكسر والفتح، والكسر أفصح – دهن شديد الحرارة، يُستخرج منه النار كريه الرائحة، وفي الاصطلاح الحديث: مزيج من الهدروكر بونات، يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام، أو قطران الفحم الحجري. انظر: النظم المستعذب١/٤٢٥، مختار الصحاح ص ٦٧٣، المعجم الوسيط ٢/٩٤١.

[4] المومياء:دواء للجراحات وتجبير المفاصل، يخرج من الحجارة.النظم المستعذب١/٤٢٥،المصباح المنيرص٥٨٦.

[5] الكِبْريت: من الحجارة الموقد بها، وكذلك هي عين تجري فإذا جمد ماؤها صار كِبريتاً أبيض وأصفر وأَكْدَر، وفي الاصطلاح الحديث: عنصر لافلزيّ ذو شكلين بلُورين، وثالث غـــير بلُوري نشيط كيميائياً. انظر: لسان العرب ١٣/١٣، القاموس المحيط ١/٢٠٩، المعجم الوسيط ٢/٧٧٣.

[6] فهي مشتركة بين الناس كالمياه الجارية، والكلأ والحطب. انظر: الأم ٤/٤٨، الحاوي ٧/٤٩١، نهاية المطلب ٧/ق ٨٧/أ، التهذيب ٤/٤٩٦، البيان ٧/٤٨٦، ٤٨٧، فتح العزيز ٦/٢٢٨.

[7] هو أبيض بن حمّال بن مرثد المأربي السبائي،وفد على النبي-ﷺ-بالمدينة،وقيل:بل لقيه بمكة في حجة الوداع، وكان على وجهه القوباء فالتقمت أنفه،فمسح النبي-ﷺ-على وجهه،فلم يمس ذلك اليوم وفيه أثر،وله أحاديث. الإصابة١/١٧، ١٨، تهذيب الكمال٢/٢٧٤، تهذيب التهذيب١/١٨٨، ١٨٩، تقريب التهذيب١/٧١.

[8] نهاية ٦/ق ١٨/أ.

[9] مَأْرِب: هي من بلاد الأزد باليمن بين حضر موت وصنعاء، بينها وبين صنعاء أربعة أيام، وكان بها دار بلقيس، وفيها السدّ المعروف " سدّ مارب " الذي خرب وجاء منه سيل، فأخرب الأمكنة المعمورة في =

يقطعه، فقيل [1] له يا رسول الله، إنه كالماء العدِّ، قال: فلا إذاً " [2].

والماء العِدُّ هو الدائم الذي لا ينقطع [3]، يعني أن ذلك الملح لا ينقطع، ولا يحتاج إلى عمل واستحداث شيء [4].

ولأن المسلمين أجمعوا على أنه لا يجوز أن يقطع السلطان أحداً مشارع الماء، فيجعله أحق بها من غيره، فكذلك لا يجوز أن يقطعه شيئاً من المعادن الظاهرة [5]، لأنها بمنزلة الماء، من حيث أنها بارزة ظاهرة، لا يحتاج في تحصيلها واستخراجها إلى مؤونة وعمل، وإنما يتناول فيؤخذ منه قدر الحاجة [6].

فإن قيل: هذا الخبر لا يصح، لأن فيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أخطأ

=

أرض اليمن، وقصة السيل العَرِم معروفة في القرآن. معجم البلدان ٣٤/٥، ٣٥، الأماكن ٨٢١/٢.

[1] ورد في رواية ابن ماجة والدارمي أن القائل هو الأقرع بن حابس – رضي الله عنه ــ.

[2] أخرجه أبو داود (٣٠٦٢) في باب إقطاع الأرضين من كتاب الخرج، والترمذي (١٣٩٥) في باب ما جاء في القطائع من أبواب الأحكام، وقال: " حسن غريب "، وأخرجه كذلك ابن ماجة(٨٢٧/٢) في باب إقطاع الأنهار والعيون من كتاب الرهون، والشافعي في"الأم"(٤٨/٤) والدارمي في"سننه"(٢٦٨/٢)، وأبو عبيد في"الأموال"(٦٨٥)، والبيهقي في"السنن"(٢٤٧/٦)، أغلبهم بلفظ:"فقطعه له" وفي رواية عند البيهقي "فأراد أن يقطعه إياه" كلهم من حديث أبيض بن حمال-ﷺ-.

والحديث ضعّفه ابن القطان كما في " التلخيص الحبير " (٦٤/٣) وقال المنذري في "مختصر سنن أبي داود" (٢٦١/٤): "وفي إسناده أبو عمر محمد بن يحيى بن قيس السبائي المأربي، قال ابن عدي: أحاديثه مظلمة منكرة ". وحسّنه الألباني في " صحيح أبي داود " (٥٩٣/٢) وفي صحيح الترمذي (٥١/٢، ٥٢).

[3] غريب الحديث لابن الجوزي ٧٤/٢، النهاية ١٨٩/٣.

[4] عون المعبود ٢١٩/٨.

[5] المغني ١٥٦/٨، الممتع شرح المقنع ٥٦/٤. قال ابن قدامة في " المغني " (١٥٦/٨): ولا أعلم في هذا مخالفاً.

[6] نهاية المطلب ٧/ق ٨٧/أ، روضة الطالبين ٣٦٥/٤، عون المعبود ٢١٩/٨.

في الإقطاع، والسكوت عن مثل هذا أولى [1].

فالجواب من وجوه:

أحدها:أن المروي في الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم– أراد أن يقطعه[2] والإرادة عمل القلب، وذلك ما لا يقطع على المريد به[3]،فيجوز أن يكون الراوي غلب ظنه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أراد ذلك،وما كان أراد.

والثاني: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقطعه على ظاهر ما سمعه منه لم يشرح له أن ذلك الملح ظاهر بمنـــزلة الماء العدّ [4]، وعلى هذا لا يكون مخطئاً وإنما

---

[1] البيان ٧/٤٩٥.

وهذه المسألة فرع مسألة: اجتهاد النبي – صلى الله عليه وسلم – وهل كان يجتهد أم لا ؟

فأقول: اتفقوا على أنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد فيما يتعلق بمصالح الدنيا، وتدبير الحروب ونحوها، وهل كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يجتهد في الشرعيات أم لا ؟ محل خلاف.

فذهب جمهور الأصوليين من الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الحديث وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه: كان يجوز له الاجتهاد في الشرعيات، ووقع منه صلى الله عليه وسلم.

ثم القائلون بجواز الحكم له بالاجتهاد، اختلفوا في تطرق الخطأ عليه في الاجتهاد على قولين:

فذهب أكثرهم إلى أنه يجوز ذلك ولكنه لا يُقَرُّ على الخطأ.

وذهب بعض الشافعية إلى أنه: معصوم عن الخطأ ولا يجوز عليه، تنـــزيهاً لمنصب النبوة عن الخطأ في الاجتهاد.انظر: تيسير التحرير ٤/١٨٣ – ١٩١، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٢/٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٧، المستصفى للغزالي ٢/٥٢٥، ٥٢٧، الإحكام ٤/٢٠٩، ٢١٦، نهاية السول ٤/٥٣٠ – ٥٣٧، غاية الوصول ص ١٤٩،شرح صحيح مسلم للنووي ١١٦/١٥، الشفاء ٢/١٨٣، ١٨٤، الفتح ٣/١٢٢، شرح الكوكب المنير ٤/٤٧٤ – ٤٨٠، شرح مختصر الروضة ٣/٥٩٣، إرشاد الفحول ٢/٣١٣، المسودة ص ٥٠٦ – ٥٠٩.

[2] كما في رواية عند البيهقي ٦/٢٤٧.

[3] البيان ٧/٤٩٥.

[4] نهاية المطلب ٧/ق٨٧/أ.

يكون مخطئاً إذا تصور المسألة وعرفها ثم أفتى وحكم ثم رجع والمسألة بحالها.

فأما إذا كانت المسألة قد تصورت له بخلاف ما هي عليه ثم بانت بخلاف ما صورت عنده، فأفتى وحكم خلاف ما سبق لم يكن مخطئاً [1].

ومن أصحابنا من سلّم ذلك وقال: إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطئ[2] كمــا تخطئ أمته [غير أنه يفارق أمته][3] من وجه آخر[أنه][4] لا يقر على الخطأ[5]، والمخطئ من أمته يقر على الخطأ، والذي يدل عليه ما روي عنه عليه السلام أنه قال: " إنما أسهو لأَسُنَّ " [6].

---

[1] البيان٤٩٥/٧، عون المعبود ٢١٩/٨.

[2] أي في الاجتهاد فيما لم ينــزل عليه فيه وحي.

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[4] ساقط من (أ).

[5] وبه قال أكثر الشافعية وأكثر المالكية والحنابلة، وأهل الحديث، وهو المختار عند الحنفية، وعللوا ذلك بما يلي:

أ ــ الوقوع: فقد ورد في صحيح مسلم (١١٦/١٥ – ١١٨) في قصة مروره – صلى الله عليه وسلم – على الذين كانوا يلقحون النخل ثم تركوه لقوله، فنقصت، فقال: " إنما ظننت ظنّاً " وفي رواية " وإذا أمرتكم بشيء من رأيي فإنما أنا بشر " والرأي هو الاجتهاد.

ب ــ ولأن الله – عز وجل – عاتب نبيه على استبقاء أسرى بدر بالفداء، وعلى الإذن لمن ظهر نفاقهم في التخلف عن غزوة تبوك، ولا يكون العتاب فيما صدر عن وحي.

ج ــ ولأن الأصح من قولي أهل العلم هو جواز السهو والنسيان على الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام – فيجوز كذلك الخطأ عليهم، لأنها ليست بمعصية، فلا تنافي منصب النبوة.انظر: تيسير التحرير ١٩١/٤، مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٦٠٧/٢، سلم الأصول شرح نهاية السول ٥٣٣/٤، المستصفى ٢/ ٥٢٧، الإحكام للآمدي ٢١٦/٤، نهاية السول ٥٣٧/٤، شرح الكوكب المنير ٤٨٠/٤، إرشاد الفحول ٣١٣/٢، المسودة ص ٥٠٩، الشفاء ١٨٣/٢، شرح صحيح مسلم للنووي ٦١/٥، ٦٢، الفتح ١٢١/٣، ١٢٢، مجموع الفتاوى ٢٩٠/١٠ – ٣١٦، نيل الأوطار ١١٦/٣.

[6] رواه مالك في " الموطأ " (١٠٠/١) بلفظ: أنه بلغه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: إني =

إذا ثبت هذا وأنه لا يُملك بالإحياء، ولا يصير أحد أحق به من غيره بتحجير ولا إقطاع، فإذا سبق إليه أحد من الناس أخذ قدر حاجته وانصرف[1]، فإن أقام يريد أن يأخذ فوق [حاجته][2] فهل للإمام أن يمنعه من ذلك ؟ فيه وجهان:

أحدهما:ليس له ذلك[3] لما روى أسمر[4] بن مُضَرِّس - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال:" من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به"[5].

=

لأنسى، أو أُنسَّى لأَسُنَّ"

قال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مسنداً ولا مقطوعاً من غير هذا الوجه، وهو أحد الأحاديث الأربعة التي في الموطأ التي لا توجد في غيره مسندة ولا مرسلة، ثم قال: ومعناه صحيح في الأصول. التمهيد ٣٧٥/٢٤.

قال ابن حجر: إن هذا الحديث لا أصل له فإنه من بلاغات مالك التي لم توجد موصولة بعد البحث الشديد. الفتح ١٢٢/٣.

وقال الألباني في " سلسلة الضعيفة " (١٣٧/١): " باطل لا أصل له ".

وأخرج البخاري (٤٠١) في باب التوجه نحو القبلة حيث كان، من كتاب الصلاة، ومسلم (٦٢/٥) في باب السهو في الصلاة، من كتاب الصلاة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " إنما أنا بشر مثلكم، أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكّروني ".

(١) الحاوي ٤٩١/٧، ٤٩٢، المهذب ٤٢٥/١، التهذيب ٤٩٦/٤، البيان ٤٨٧/٧، فتح العزيز ١٢٨/٦، روضة الطالبين ٣٦٥/٤.

(٢) في (أ): " صاحبه ".

(٣) نهاية المطلب ٨٧/٧/ب، مغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(٤) هو أسمر بن مُضَرِّس الطائي، وقيل: أسمر بن أبيض بن مضرس الطائي صحابي له حديث واحد، وهو أخو عروة بن مضرس أعرابي، وقال ابن منده: عداده في أهل البصرة. انظر: الاستيعاب ١٢٢/١، ١٢٣، الإصابة ٤١/١، تقريب التهذيب ١٠١/١.

(٥) سبق تخريجه في ص١٤٧.

والثاني: يمنعه من ذلك [1]، لأنا قد ذكرنا أن أحداً لا يصير أحق به من غيره بالتحجير، وهذا يؤدي إلى ذلك؛[لأنه يتحجّره][2] بذلك [3].

فإن سبق إليه اثنان ففيه وجهان:

أحدهما: يُقرع الإمام بينهما وهو الصحيح[4] لتساويهما في ذلك، والقرعة تُدخل عند تساوي الحقوق[5].

والثاني: أن الإمام ينظر، فيقدم من رأى منهما/[6] أحق بالتقدم [7].

وفيه وجه ثالث: أنه يخليهما ويقسّم ما يأخذانه بينهما/[8] [9].

---

[1] وهو الأصح، صححه البغوي والرافعي والنووي وغيرهم. انظر: المهذب ١/٤٢٥، التهذيب ٤/٤٩٦، البيان ٧/٤٨٨، روضة الطالبين ٤/٣٦٥، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤١٠.

[2] في (ب): " لأن التحجير يحصل ".

[3] المهذب ١/٤٢٥، التهذيب ٤/٤٩٦، البيان ٧/٤٨٨، فتح العزيز ٦/٢٢٩.

[4] قال الرافعي والنووي: وهذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٧/٤٩٢، حلية العلماء ٥/٥٠٧، فتح العزيز ٦/ ٢٢٩، روضة الطالبين ٤/٣٦٧.

[5] المهذب ١/٤٢٥، البيان ٧/٤٨٨، تحفة المحتاج ٨/٤٦، مغني المحتاج ٢/٣٧٢.

[6] نهاية ٦/ق ٩٣/أ.

[7] الحاوي ٧/٤٩٢، المهذب ١/٤٢٥، حلية العلماء ٥/٥٠٧، التهذيب ٤/٤٩٦.

[8] نهاية ٨/ق ٩٩/ب.

[9] البيان ٧/٤٨٨، فتح العزيز ٦/٢٢٩، روضة الطالبين ٤/٣٦٨.

مسألة:

قال -رحمه الله-:"**ولوكانت بُقعة من الساحل يُرى[أنه][1] حفر تراب[من][2] أعلاهاثم دخل عليها ماء ظهر لها ملح كان للسلطان أن يقطعها،وللرجل أن يعمرها بهذه الصفة[فيملكها]**[3] "[4]. وهذا كما قال.

قد ذكرنا المعادن الظاهرة التي لا تملك بالإحياء، وذكر الشافعي -رحمه الله- بعد ذلك مسألة بخلافها، وهي: إذا كان في الساحل بقعة إذا حفرت وانساق الماء إليها ظهر لها ملح، فإن هذا في حكم الموات [5]؛لأنه لا ينتفع بها إلا باستحداث شيء فيها[6]، فتملك بالإحياء، ويصير المتحجر لها أولى من غيره، وللسلطان أن يقطعها، فإذا أقطعها أحداً صار أحق بها من غيره كما ذكرنا ذلك في إحياء الموات،و[تحجيره][7]،وإقطاعه[8]، ويفارق الملح الظاهر الذي يخرج من غير تعب،وعمل[9]؛لأن ذلك بمترلة الماء الذي ينبع فالناس فيه شرع سواء؛لأنه يُنتفع به من غير استحداث شيء، ومن غير مؤونة [وعمل][10] [11]. والله أعلم بالصواب.

---

[1] في (ب): " أن ".

[2] ساقط من (ب).

[3] في (ب): " ويملكها ".

[4] مختصر المزني ص ١٤٣.

[5] الحاوي ٤٩٢/٧، المهذب ٤٢٥/١، البيان ٤٨٨/٧، فتح العزيز ٢٣٠/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

[6] المهذب ٤٢٥/١، البيان ٤٨٨/٧.

[7] في (أ): " تحجره ".

[8] الحاوي ٤٩٢/٧، فتح العزيز ٢٣٠/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

[9] المهذب ٤٢٥/١، البيان ٤٨٨/٧.

[10] ساقط من (أ).

[11] الأم ٤٨/٤، الحاوي ٤٩١/٧، نهاية المطلب ٧/ق ٨٧/أ، فتح العزيز ٢٢٨/٦، روضة الطالبين ٣٦٥/٤.

باب تفريع[1] القطائع[2] وغيرها.

قال الشافعي -رحمه الله-:"**القطائع فرقان: أحدهما ما مضى، والثاني: إقطاع إرفاق[3] لا تمليك، مثل[المقاعد][4] بالأسواق التي هي طريق المسلمين،فمن قعد في موضع منها لبيع،كان بقدر ما يصلح له ما كان مقيماً فيها،فإذا فارقه لم يكن له منعه من غيره، كأبنية العرب[5] وفَساطيطهم[6]، فإذا انتجعوا لم يملكوا بها حيث نزلوا**"[7]. وهذا كما قال.

القطائع جمع قَطِيعَة، والقطيعة القِطْعَة من الأرض المقطوعة، وهي فعيلة بمعنى مفعولة [8]، والقطائع ضربان:

أحدهما: ما يملك بالإحياء، وهو الموات، وقد ذكرنا حكمه.

والضرب الثاني: إقطاع الإرفاق، وهو أن يقطعه موضعاً يجلس فيه في المواضع الواسعة من الطرقات ورِحَاب[9]

---

[1] التفريع: هو التفريق، وفرّع بين القوم أي فرق بينهم. لسان العرب ١١/١٦٦.

[2] القطائع: جمع قطيعة وهي: الطائفة من الأرض يقطعها السلطان من يريد. المغرب ٢/١٨٦، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢/٩٦، لسان العرب ١٢/١٤٠، المصباح المنير ص ٥٠٩.

[3] الإرفاق هو: الانتفاع، تقول: رَفَقَ فلاناً وأرفَقَه: أي نَفَعه. القاموس المحيط ٣/٣٢٠، المصباح المنير ص ٢٣٣، مختار الصحاح ص ٢٥١.

[4] في (أ):" القاعد ".

[5] أي: أبنيتهم من الشعر. الأم ٤/٤٩.

[6] الفَساطِيط: جمع فُسطاط – بضم الفاء وكسرها -: وهو بيت من الشعر. تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢/٧٢ ، المصباح المنير ص ٤٧٢.

[7] مختصر المزني ص ١٤٣.

[8] المغرب ٢/١٨٦، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢/٩٦، لسان العرب ١٢/١٤٠، المصباح المنير ص ٥٠٩.

[9] الرِّحاب: جمع الرَّحَبَة وهي البُقْعة المُتَّسِعَة بين أَفْنِيَة القوم، من الرُّحْبِ بمعنى: السَّعَة، و رَحَبَة المَسْجد: =

الجوامع [1]، فللسلطان أن يُقطع ذلك [2]، لأن له في ذلك يداً وتصرفاً [3]، ألا ترى أن له أن يحفر في الطريق بئراً لماء المطر، وله أن يمنع غيره من ذلك على حسب ما يراه من المصلحة.

فإذا أقطع رجلاً موضعاً من تلك المواضع، صار أحق به من غيره بإقطاعه إياه، وإن كان بعدُ لم يشغله بمتاعه [4].

فإذا وضع متاعه فيه، ثم قام منه، وحوّل متاعه، كان أحق بذلك الموضع، وإن كان قد حوّل قماشه منه [5].

=

ساحته المُنْبَسِطَة. القاموس المحيط ٩٦/١، المصباح المنير ص ٢٢٢، مختار الصحاح ص ٢٣٧.

[1] وهذا الضرب لا يحصل به التمليك. انظر: الأم ٤٩/٤، الحاوي٤٩٣/٧، التهذيب ٥٠٠/٤.

[2] هذا هوالأصح والمنصوص وعليه جمهور الأصحاب.

وفيه وجه ثان: أنه لا مدخل لإقطاع الإمام في هذا الارتفاق، لأنه منتفع به على صفتها من غير عمل، فأشبهت المعادن الظاهرة. انظر: الأم ٤٩/٤، الحاوي ٤٩٣/٧، المهذب ٤٢٧/١، التهذيب ٥٠٠/٤، البيان ٤٩٦/٧، فتح العزيز ٢٢٣/٦، روضة الطالبين ٤٥٩/٤.

[3] المهذب ٤٢٧/١، فتح العزيز ٢٢٣/٦، المغني ١٦٢/٨.

[4] المهذب ٤٢٧/١، البيان ٤٩٦/٧.

[5] هذا مسلك طائفة، منهم القاضي الرّوياني، وابن الصباغ، والشيرازي، والعمراني وغيرهم ممن يُفَرقون بين أن يجلس بإقطاع الإمام، فلا يبطل حقه إذا قام عنه، وليس لغيره الجلوس فيه، وبين أن يستقل بالجلوس،فإن ترك فيه شيئاً من رَحْله أو متاعه بقي حقه، وإن لم يترك شيئاً، فلا حق بعد ذلك.

والمذهب: عدم التفرقة، وأنه إذا فارقه على أن يعود ينظر، فإن مضى زمن ينقطع فيه الذين ألفوا معاملته، بطل حقه، وإن كان دونه فلا يبطل.

وقال الإصطخري: إذا رجع إلى بيته في الليل، فسبق إلى الموضع غيره، فهو أحق به.

انظر: نهاية المطلب ٧/ق ٨٩/ب، المهذب ٤٢٦/١، التهذيب ٥٠٠/٤، البيان ٤٩٦/٧، فتح العزيز ٦/ ٢٢٣، ٢٢٤، روضة الطالبين ٣٦٠/٤، ٣٦١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٧٠/٢.

فـــليس له أن ينصب فيه مستنـــداً[1] ولا أن يبني فيه دَكَّةً[2]؛لأن ذلك مما [يستضربه][3] المارة [4].

وكذلك إذا سبق إلى موضع من تلك المـــواضع رجل كان أحق به من غـــيره [5]، والدليل عليه قول النبي – صلى الله عليه وسلم –:"مِنى[6] مناخ [7] من سبق إليه"[8] وقوله–عليه السلام–:"من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به"[9].

ولأن الناس لم يزالوا على هذا في كل عصر، لا ينكرون على من سبق إلى هذه

---

[1] المستند: هو ما استندت إليه من حائط وغيره. لسان العرب ٢٧١/٧، المصباح المنير ص ٢٩١.

[2] الدَّكَّة: المكان المرتفع يُجلَس عليه. القاموس المحيط ١١٤/٣، المصباح المنير ص ١٩٨.

[3] في (أ): " يستطرقه ".

[4] المهذب ٤٢٦/١، التهذيب ٥٠٠/٤، البيان ٤٩١/٧.

[5] المهذب ٤٢٦/١، نهاية المطلب ٧/ق٨٩/أ، البيان ٤٩٠/٧.

[6] مِنى: – بكسر الميم – بلدة شرقي مكة على فرسخ منها، وهي شعب محدد بين جبلين، أحدهما ثبير، والآخر الضائع، وحدها من الشرق: بطن المسيل، ومن الغرب: جمرة العقبة. وهو موضع معروف.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٥٧/٢/٣، معجم البلدان ١٩٨/٥، الأماكن ٨٦٧/٢.

[7] المُناخ: – بالضم – مَبْرك الإبل، وموضع إناختها. القاموس المحيط ٣٧٥/١، المصباح المنير ص ٦٢٩.

[8] أخرجه أبو داود (٢٠١٧) في باب تحريم مكة، من كتاب المناسك، والترمذي (٨٨٢) في باب ما جاء أن مِنى مُناخ من سبق، من أبواب الحج، وقال: " هذا حديث حسن "، وأخرجه ابن ماجة (١٠٠٠/٢) في باب النزول بمنى، من كتاب المناســك، وأحمد في " المســند " (٢٠٦/٦، ٢٠٧)، والدارمي في " سننه " (٧٣/٢)، والحاكم في " المســتدرك " (٦٣٩/١) وصححه، ووافقه الذهبي، وابن خزيمة في " صحيحه " (٢٨٩١)، والبيهقي في " السنن " (٢٢٦/٥) ، ومدار الحديث على " مُسَيْكَةَ المكية " قال في " التقريب " (٦٥٩/٢): " لا يعرف حالها ".
وذكرها الذهبي في " ميزان الاعتدال " (٦١٠/٤) برقم (١٠٩٩٧) في المجهولات وقال: تفرد عنها ابنها.
والحديث ضعفه الألباني في " ضعيف أبي داود " (ص ١٩٧) وفي " ضعيف الترمذي " (ص ١٠٤) وفي " ضعيف ابن ماجة " (ص ٢٣٨).

[9] سبق تخريجه في ص١٤٧.

المواضع،ولا يحولونه منه إذا جلس فيه،ويجعلونه أحق به من غيره، فدل على ما قلناه[1].

فإذا قام عن ذلك الموضع، وترك [رَحْلَه فيه][2]، فحقه باق.

وإن حوّل رَحْلَه منه انقطع حقه، فمن سبق [إليه بعدُ][3] كان أحق به منه [4].

وهذا كما قلنا في الرجل إذا قام من مجلسه في المسجد ليُكَلِّم [إنسانا][5]، فجاء آخر فقعد مكانه، فإنه ينظر، فإن كان لم يترك في موضعه شيئاً، فالقاعد أحق به منه، وإن كان قد ترك فيه شيئاً، مثل منديله، أو سجّادته، فإنه أحق به، وليس لغيره أن يقعد فيه [6].

فإن سبق اثنان إلى موضع، ففيه وجهان: أحدهما يقرع بينهما، وهو الأصح [7].

---

[1] الحاوي ٤٩٣/٧، المهذب ٤٢٦/١، التهذيب ٥٠٠/٤، فتح العزيز ٢٢٣/٦.

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[3] في (ب): " بعد إليه ".

[4] سبق في ص(٢١٢)أن القاضي أبا الطيب وطائفة معه يفرقون بين أن يجلس بإقطاع الإمام، وبين أن يستقل بالجلوس، وأن الأول لا يبطل حقه إذا قام، سواء ترك شيئاً من متاعه أولاً.
وأما الثاني: فإن ترك فيه شيئاً من رَحْله أو متاعه بقي حقه، وإلا فلا.
لكن المذهب بخلافه وأنه لا فرق بينهما. انظر:ص(٢١٢)،وفتح العزيز ٢٢٤/٦، روضة الطالبين ٣٦٠/٤، ٣٦١، البيان ٤٩١/٧، المهذب ٤٢٦/١.

[5] في (ب): " انسانا آخر ".

[6] لكن الرافعي والنووي ذكرا فيه وجهين نقلا عن القاضي ابن كج وغيره:
أحدهما: إذا قام من مجلسه في المسجد لبعض الحاجة: أنه أحق به من غيره، وهذا هو الأصح.
والوجه الثاني: إنه يبطل حقه بحصول المفارقة، وقالا: لا فرق على الوجهين بين أن يترك فيه شيئاً، وبين أن لا يتركه.
انظر: التهذيب ٥٠٠/٤، البيان ٤٩١/٧، فتح العزيز ٢٢٥/٦، روضة الطالبين ٣٦٢/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٧٠/٢.

[7] وصححه كذلك الرافعي والنووي لأنه لا مزية لأحد هما على الآخر. انظر: الحاوي٤٩٥/٧، المهذب ١/ =

والثاني: إن الإمام يقدم منهما من رأى تقديمه [و يؤخر الآخر](١) (٢).

باب إقطاع المعادن(٣) وغيرها

قال الشافعي -رحمه الله- " في إقطاع المعادن قولان:

أحدهما [إنه](٤) يخالف إقطاع الأرض، لأن من أقطع أرضاً فيها معادن أو عَملها فليست لأحد سواه، كانت ذهباً أو فضة أو نُحاساً (٥)، أو ما لا يخلص إلا بمؤونة، لأنه باطن مستكن، وبين ظهراني تراب أو حجارة، وكانت هذه كالموات في أن له أن يقطعه إياها، ومخالفةً للموات في أحد القولين، وأن الموات إذا أحييت مرة ثبت إحياؤها، وهذه في كل يوم يثبت إحياؤها لبطون ما فيها، ولا ينبغي أن يقطع من المعادن إلا على قدر ما يتحمل، على أنه إن /(٦) عطّله لم يكن له منع من أخذه، فإذا تركه وعطّله قيل له: إن عملتَ فيه وإلا دفعنا إلى من يعمل فيه، ومن حجته في ذلك أن له بيع الأرض، وليس له بيع المعادن وأنها كالبئر تُحفر

=

٤٢٦، حلية العلماء ٥/٥٠٩، فتح العزيز ٦/٢٢٣، روضة الطالبين ٤/٣٥٩.

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٢) ولا تجيء القسمة، لأنها لا تملك فتقسم، ولأن الموضع لا يَتّسع لهما فلا فائدة في قسمته. انظر: المهذب ١/ ٤٢٦، التهذيب ٤/٥٠١، البيان ٧/٤٩١.

(٣) المراد بالمعادن هنا: المعادن الباطنة كما سيذكره المصنف في ص(٢١٦). انظر: الأم ٤/٥٠، الحاوي ٧/ ٤٩٧، نهاية المطلب ٧/ق ٩٢/أ، ب.

(٤) في (أ): " أن ".

(٥) النُّحاس – بضم النون -: الصُّفر نفسه، وبكسره: دُخَانُه، وفي الاصطلاح الحديث: عنصر فِلزِّيٌّ قابل للطَّرق، يوصف عادة بالأحمر، لقُرب لونه من الحُمرة. لسان العرب ١٤/٢١٠، المعجم الوسيط ٢/٩٠٧.

(٦) نهاية ٨/ق ١٠٠/ب.

بالبـــادية فتـــكون لحافرها، ولا يـــكون له منع الماشـــية، فضل مائها[و][1] [كالمترل][2]وهو أحق به، فإذا تركه لم يمنع من[نزله]" [3]. وهذا كما قال.

الكلام هاهنا في المعادن الباطنة[4] مثل:الذهب والفضة، والنحاس، والرصاص[5] وحجارة البِرَام[6] [7]، وغيرها مما تكون في بطون الأرض، والجبال، ولا تظهر إلا بالعمل فيها، والتزام المؤونة عليها [8].

وجملته أنه هل تملك المعادن الباطنة بالإحياء أم لا ؟ [فيه][9] قولان [10]:

أحدهما: تملك بالإحياء [11]؛لأنه لا يتوصل إلى منفعتها إلا بالعمل، والتزام المؤونة

---

(1) في (ب): " أو ".

(2) في (أ): " كالمسرك ".

(3) في (أ) و (ب): " تركه " والتصحيح من مختصر المزني حيث قال: " وكالمترل بالبادية هو أحق به، فإذا تركه لم يمنع منه من نزله ". ص ١٤٣.

(4) وهي التي لا يظهر جوهرها إلا بالعمل والمعالجة. انظر: المهذب ٤٢٥/١، فتح العزيز ٢٣٠/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(5) الرَّصاص: العُلاَّب، أو العَلاَبي، وهو نوعان: أسود: وهو الأُسْرُبُّ، وأبيض: وهو القلعي والقَصْدِير، وفي الاصـــطلاح الحديث: عنصر فِلزِّي ليِّن. المغرب ٣٣١/١، القاموس المحيط ٤٦٧/٢، ٤٦٨، المعجم الوسيط ٣٤٨/١.

(6) البِرَام: جمع بُرْمة: وهي القِدر من الحجارة، وحجارة البِرَام، أحجار يعمل منها القدور. لسان العرب ٧٤/٢ ، المصباح المنير ص ٤٥، مغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(7) لكن الأكثرون عدّوا حجارة البرام من المعادن الظاهرة. انظر: المهذب ٤٢٥/١، التهذيب ٤٩٦/٤، فتح العزيز ٢٢٨/٦، روضة الطالبين ٣٦٥/٤، المنهاج وشرحه تحفة المحتاج ٤٣/٨، زاد المحتاج ٤٠٩/٢.

(8) الحاوي٤٩٧/٧، نهاية المطلب ٩٢/٧/ب، حيلة العلماء ٥٠٧/٥، البيان ٤٨٨/٧.

(9) ساقط من (أ).

(10) لترددها بين الموات، والمعادن الظاهرة. روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(11) الإبانة ١/ق ٧٦/أ، نهاية المطلب ٧/ق ٩٢/ب، التهذيب ٤٩٧/٤، فتح العزيز ٢٣٠/٦.

عليها، فهي كالموات من الأرض [1].

والقول الثاني: لا تملك بالإحياء [2]، ووجهه أشياء / [3]: أحدها: أن إحياء المعادن الباطنة بتخريبها،لأنه لا تنال ما فيها إلا بحفرها،وحفرها تخريبها، ولا يجوز أن يكون [تخريب الموضع][4] سبباً لتملكه [5]؟

ولأنه إنما يملك بالإحياء ما إذا أحيي ثبت إحياؤه، ووقفت عمارته ثم ينتفع به بعد ذلك، وهذه المعادن لا يثبت إحياؤها، ولا تقف عمارتها، لأنه لا تنال ما فيها إلا بالعمل فيها أبداً [6].

ولأنه لا خلاف أنه لا يجوز بيع المعدن الذي أحياه، ولو كان يملك بالإحياء لجاز بيعه، كما يجوز بيع الأرض الموات إذا أحياها [7].

ولأنه لا خلاف أن أهل البادية إذا نزلوا موضعاً منها، وحفروا فيه [بئراً][8] [ليشربوا][9] من مائها، [ويستقوا

(1) المهذب ٤٢٥/١، البيان ٤٨٨/٧.

(2) قال النووي: رجحه الشافعي والأصحاب. انظر: الأم ٥٠/٤، المهذب ٤٢٥/١، حلية العلماء ٥٠٨/٥، البيان ٤٨٨/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٤.

(3) نهاية ٦/ق٩٤/أ.

(4) في (ب): " التخريب للموضع ".

(5) لأنه صلى الله عليه وسلم علّق الملك في الموات على الإحياء، والإحياء عمارة لا تخريب. انظر: المهذب ١/ ٤٢٥، تحفة المحتاج ٤٧/٨، مغني المحتاج ٣٧٢/٢.

(6) فتحتاج كل يوم إلى إحياء جديد، إذا النيل منفرق في طبقات الأرض. انظر: الإبانة ١/ق ٧٦/أ، التهذيب ٤٩٧/٤، البيان ٤٨٩/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦.

(7) الأم ٥٠/٤، البيان ٤٨٩/٧.

(8) ساقط من (ب).

(9) في (ب): " يشربون ".

مواشيهم][1] ما أقاموا، فإنهم لا يملكون ذلك بالإحياء، والحفر، فكذلك هاهنا [2].

إذا تقرر هذا، فإذا قلنا تملك بالإحياء، فإن إحياءه أن يبلغ نَيْله[3] وما دون البلوغ تحجير بإحياء، فيصير أولى به كما يصير أولى بالموات إذا تحجره[4]، ويجوز للسلطان أن يقطعه كما يجوز له إقطاع الموات[5]، ويصير أحق به من غيره بالإقطاع، ولا يقطعه إلا بالقدر الذي تطيقه آلته ورجاله[6]، وإذا أحياه ملكه، وصار أحق به وبمرافقه التي لا بد [له][7] منها،ويكون ذلك على قدر الحاجة إليه، إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدي، وإن كان بالحمّال [8]، وهذا كما قلنا في الموات من الأرض إذا أحياه، فإنه يصير أحق بمرافقها، وإذا أحيا بئراً ملكها، وصار أحق بحريمها، وقدر الحريم على حسب الحاجة، فكذلك هاهنا [9].

ومتى تحجر المعدن، فأخر إحياءه قال له السلطان: إما أن تحييه، أو أُخَلّي بينه وبين غيرك،فإن استأجله أجّله على حسب ما مضى في إحياء الموات فصلاً بفصل[10].

---

[1] في (ب): " يسقون دوابهم ".

[2] الأم ٤/٥٠، مختصر المزني ص ١٤٣.

[3] النَّيل: المقصود، من نَالَ يَنَالُ نَيْلاً: إذا أصاب، وبلغ مقصوده، ونيل المعدن: ما يُتناول منه باليد. لسان العرب ١٤/٣٩٩، القاموس المحيط ٣/٦٣١، المصباح المنير ص ٦٣٢، النظم المستعذب ١/٤٢٥.

[4] المهذب ١/٤٢٦، البيان ٧/٤٨٩.

[5] التهذيب ٤/٤٩٧، فتح العزيز ٦/٢٣١.

[6] الأم ٤/٥٠، الحاوي٧/٤٩٩، البيان ٧/٤٩٣، فتح العزيز ٦/٢٣١، روضة الطالبين ٤/٣٦٧.

[7] في (أ): " لها ".

[8] فقدر ما يقف فيه الأعوان والدواب، يُعتبر من الحريم. انظر: فتح العزيز ٦/٢٣١، روضة الطالبين ٤/٣٦٧.

[9] راجع ص: ١٤٩، ١٥١-١٥٢.

[10] الحاوي ٧/٤٩٠، المهذب ١/٤٢٥، التهذيب ٤/٤٩٥، البيان ٧/٤٨٥، فتح العزيز ٦/٢١٧، روضة الطالبين ٤/٣٥٢ وص١٩٧-١٩٨من هذه الرسالة.

وأما إذا قلنا: إنه لا يملك بالإحياء،فهل للسلطان أن يقطعه أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقطعه[1]، لأنه لا يملك بالإحياء كما قلنا في المعادن الظاهرة[2].

والثاني: يقطعه[3]، والدليل عليه ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – [أنه][4] أقطع بلال بن الحارث المعادن القَبَلِيَّة جَلْسِيَّها وغَوْرِيَّها[5].

ولأنه لا خلاف[6] أنه يقطع المواضع في الطرقات الواسعة، ورحاب الجوامع للقعود فيها والتجارة ولا تملك، فكذلك هاهنا[7].

إذا تقرر هذا فإن قلنا: يقطعه،فأقطع رجلا كان أحق به من غيره، وكذلك إن قلنا لا يقطع، غير أنه سبق إليه كان أحق به من غيره[8]، فإن أخذ حاجته وانصرف فذاك، فإن وقف ليأخذ أكثر من حاجته ففيه قولان[9]:

أحدهما: يُخلى حتى ينصرف بنفسه[10]، لقوله عليه السلام: " من سبق إلى ما

---

(1) الحاوي ٤٩٧/٧، حلية العلماء ٥٠٨/٥، التهذيب ٤٩٨/٤.

(2) التهذيب ٤٩٨/٤، فتح العزيز ٢٣١/٦.

(3) وهو أظهر هما كما قال البغوي والرافعي والنووي وابن حجر الهيتمي والشربيني وغيرهم، ويكون إقطاع إرفاق لا تمليك، وقيل:بل إقطاع تمليك. انظر: الحاوي ٤٩٩/٧، التهذيب ٤٩٨/٤، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٧/٤، تحفة المحتاج ٤٧/٨، مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

(4) ساقط من (ب).

(5) سبق تخريجه في ص١٥٠.

(6) أي عند جمهور الأصحاب، لأنه قد سبق في ص(٢١٢)أن فيه وجه ثان: أنه لا مدخل لإقطاع الإمام في هذا الارتفاق.

(7) التهذيب ٤٩٨/٤، فتح العزيز ٢٣١/٦.

(8) الحاوي ٤٩٨/٧، البيان ٤٩٣/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(9) أي للأصحاب، وتعبير الأكثرين: أنهما وجهان. انظر: المهذب ٤٢٥/١، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

(10) المهذب ٤٢٥/١، التهذيب ٤٩٧/٤، البيان ٤٨٩/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

لم يسبقه إليه مسلم فهو أحق به "[1].

والثاني: للإمام أن يصرفه [2]، لأنه يؤدي إلى تحجره، وليس له أن يتحجره[3] كما قلنا في مشارع الماء[4] [5] والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ولو أقطع أرضاً فأحياها ثم ظهر فيها معدن ملكه مِلك الأرض في القولين جميعاً** "[6]. وهذا كما قال.

إذا أحيا [أرضاً مواتا][7]،فظهر فيها معدن [8] ملكها بالإحياء،وملك المعدن الذي ظهر فيها قولاً واحداً [9].

---

[1] سبق تخريجه في ص ١٤٧.

[2] ويكون هذا هو الأصح منهما كما في المعادن الظاهرة. انظر: المهذب ٤٢٦/١، التهذيب ٤٩٧/٤، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

[3] البيان ٤٨٨/٧.

[4] من أنه إذا سبق إلى مشرعة الماء، فوقف ولم يدع أحداً يستسقي منها فإن الإمام يمنعه من ذلك. انظر: ص (١٦٤) و المهذب ٤٢٥/١، المغني ١٨٣/٨.

[5] ذكر البغوي، والرافعي، والنووي: أن من الأصحاب من قطع هاهنا: بأنه إذا وقف ليأخذ أكثر من حاجته فإنه لا يمنع من ذلك، لأن المعادن الظاهرة، يمكن الأخذ منها دُفعة واحدة، فلا حاجة إلى إطالة المكث، بخلاف المعادن الباطنة.

ثم إنه لا يصل هاهنا إلى النّيل إلا بتعب ومشقة، فكان مقدماً على من جاء بعده بخلاف المعادن الظاهرة. التهذيب ١٩٨/٤، فتح العزيز ٢٣١/٦، روضة الطالبين ٣٦٧/٤.

[6] الأم ٥٠/٤، مختصر المزني ص ١٤٣.

[7] في (أ): " مواتاً من الأرض ".

[8] ظاهراً كان أو باطناً. الحاوي ٤٩٩/٧، البيان ٤٩٠/٧.

[9] الحاوي ٤٩٩/٧، المهذب ٤٢٤/١، التهذيب ٤٩٤/٤، البيان ٤٩٠/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١١/٢.

لأن المعدن مخلوق خلقة الأرض فهو جزء من أجزائها، ومن ملك أرضاً ملكها بجميع أجزائها ما ظهر منها وما بطن [1].

وكذلك إذا اشترى داراً ثم ظهر فيها معدن كان للمشتري دون البائع[2].

فأما إذا وجد فيها كنزاً مدفوناً، فإن كان من [دفين][3] الجاهلية [4] فإنه يملكه بالإصابة والظهور عليه [5]،وإن كان من دفن الإسلام فهو لقطة [6].

وإن كان ذلك في أرض اشتراها فإن/[7] الكنز [8] لا يدخل في البيع[9]، لأنه مودع فيها [10] فيرده [إلى][11] البائع،ويفارق المعدن[12] ؛لأنه مخلوق فيها فهو جزء من أجزائها[13] والذي يدل عليه أنه إذا ظهر فيها حجر مخلوق ملكه، وإذا ظهر فيها حجر منحوت

---

[1] الحاوي ٤٩٩/٧، البيان ٤٩٠/٧، مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

[2] الحاوي ٤٩٩/٧، المهذب ٢٧٨/١.

[3] في (أ): " دِفْن ".

[4] ويسمى (دفين الجاهلية) ركازاً. المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٦/١.

[5] الأم ٦١/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٦/١.

[6] الأم ٦١/٢، المهذب ١٦٣/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٦/١.

[7] نهاية ٨/ق ١٠١/ب.

[8] الكَنْزُ:هو المال المدفون، فإن كان من دفين الجاهلية، فهو رِكاز، وإن كان من دفين إسلامي، ولم يعرف مالكه، فهو لقطة. انظر: المغرب ٢٣٤/٢، لسان العرب ١١٧/١٣، المصباح المنير ص ٥٤٢، الأم ٦٠/٤ -٦١، مغني المحتاج ٣٩٦/١.

[9] الأم ٥٥/٣، المهذب ٢٧٨/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٨٢/٢، ٨٣.

[10] الحاوي ٤٩٩/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦، مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

[11] في (أ): " على ".

[12] فإنه يدخل في البيع، فيكون للمشتري. المهذب ٢٧٨/١.

[13] مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

مودع لم يملكه [1]، وكان كنزاً، أو لقطة [2].

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: " وكل معدن عمل فيه جاهلي، ثم ا ستقطعه رجل، ففيه أقاويل:

أحدها:إنه كالبئر الجاهلي، والماء العدّ، فلا يمنع أحدٌ العمل فيه، فإذا استبقوا إليه، فإن وسعهم عملوا معاً، وإن ضاق أقرع بينهم، أيّهم يبدأ ثم تبع الآخر، فالآخر حتى تآسوا فيه.

والثاني: للسلطان أن يقطعه على المعنى الأول يعمل فيه ولا يملكه، فإذا تركه عمل فيه غيره.

والثالث: يقطعه فيملكه ملك الأرض إذا أحدث فيها عمارة [3] " [4].

---

[1] الحاوي ٧/٤٩٩، مغني المحتاج ٢/٨٢، ٨٣.

[2] الأم ٢/٦٠، ٦١، مغني المحتاج ١/٣٩٦.

[3] مختصر المزني ص ١٤٣.

[4] لم يتعرض المصنف إلى هذه الأقوال الثلاثة، فأحببت أن أذكرها مع التحليل، فأقول: إذا عمل في معدنٍ من المعادن الباطنة جاهلي، ثم وصل المسلمون إليه، فهل يجوز للسلطان إقطاعه ؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجوز إقطاعه، ويملك بالإحياء كالموات.

والثاني: يجوز إقطاعه ولا يملك بالإحياء كمقاعد الأسواق.

والثالث: لا يجوز إقطاعه ولا يملك بالإحياء كالماء العدّ.

وهذه الأقوال مبنية على الخلاف السابق في المعادن الباطنة، هل تملك بالإحياء أم لا ؟

فإن قلنا: تملك، فهو ملك للغانمين كالأراضي التي أحياها أهل الحرب، ثم استولى عليها المسلمون.

وإن قلنا: لا تملك بالإحياء، فهل للسلطان إقطاعه ؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس له إقطاعه كالماء العدّ.

والثاني: إن له إقطاعه، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقطع بلال بن الحارث المعادن.

=

وهذا كما قال.

إذا غنم بلد من بلاد المشركين، وفيه موات، قد عمل [معدن فيه][1] جاهلي، فلا يكون غنيمة، ولا يملكه الغانمون، ويكون على الإباحة كالموات [2].

فإن قيل: هلا قلتم: إنه يملك ويكون غنيمة على القول الذي قلتم: إن المعدن الباطن يملك بالإحياء ؟ [3].

قيل: إنما قلنا على أحد القولين إنه يملكه بالإحياء، لأنه يقصد تملكه بذلك، فإذا لم يقصد تملكه، فإنه لا يملكه بالإحياء قولاً واحداً [4]، وهذا الجاهلي لا يُدرى هل أحياه ليتملكه أم لا ؟ والأصل أنه على الإباحة،فلم تكن غنيمة [5]، والله أعلم.

=

وإذا قلنا: للسلطان إقطاعه، فهل هذا الإقطاع، إقطاع إرفاق، أم إقطاع تمليك ؟ خلاف على قولين، ذكرهما الماوردي، وتبعه الشربيني وغيره:

أحدهما: إن السلطان يقطعه إقطاع إرفاق، فلا يملكه المقطع.

والثاني: إنه يقطعه إقطاع تمليك فيملكه مدّة العمل، ويزول ملكه عند تعطيل العمل. راجع: الحاوي ٧/ ٤٩٩، ٥٠١، نهاية المطلب ٧/ق ٩٣/أ، ب، التهذيب ٤/٤٩٨، ٤٩٩، البيان ٧/٤٩٥، ٤٩٦، فتح العزيز ٦/٢٣٢، روضة الطالبين ٤/٣٦٧، مغني المحتاج ٢/٣٧٣.

(١) في (ب): " فيه معدن ".

(٢) هذا مبني على أن يكون الجاهلي لم يقصد التملك بعمله وإحيائه، فلم يملكه وكان على الإباحة، لأن قصد التملك شرط في الملك بالإحياء. الحاوي ٧/٥٠١، فتح العزيز ٦/٢٣١، روضة الطالبين ٤/٣٦٦.

(٣) انظر: ص ٢١٦.

(٤) فتح العزيز ٦/٢٣١، روضة الطالبين ٤/٣٦٦.

(٥) لكن الأكثرين على خلاف هذا، وقالوا: إذا قلنا: إن المعادن الباطنة لا تملك بالإحياء، فلا أثر لعمل الجاهلي، ويكون وجوده وعدمه سواء.

وإذا قلنا:إنما تملك بالإحياء، فهذا معدن ملكه الجاهلي بالإحياء، فكان مغنوماً عند الاستيلاء عليه كأراضي دار الحرب التي أحيوها. وبهذا يظهر أنهم يرون:أن عمل الجاهلي محمول على أنه قصد التملك به.

=

قال -رحمه الله-:" وكل ما وصفته من إحياء الموات، وإقطاع المعادن وغيرها، فإنما عنَيْته [في] (١) عَقْو بلاد العرب الذي عامره عشر، وعَقْوه مملوك.

وكل ما يظهر عليه [عَنْوة](٢) من بلاد العجم، فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين على خمسة أسهم ".

وهذا كما قال.

عَقْو بلاد العرب هو الساحة (٣)، والمراد به الموات.

ويروى عفو بلاد العرب- بالفاء- (٤)،وعقر(٥)- بالقاف والراء-والمرادبه: الموات.

والصحيح أنه عقو - بالقاف والواو - وهو الأرض المتروكة التي لم يعمرها أحد، فلا يكون فيها عين ولا أثر(٦)، قال الشاعر/(٧):

=

انظر: نهاية المطلب ٧/ق ٩٣/ب، التهذيب ٤/٤٩٩، فتح العزيز ٦/٢٣٢، روضة الطالبين ٤/٣٦٧.

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (أ) و (ب): " غيره " ، والتصحيح من الأم و مختصر المزني.

(٣) وما حول الدار، والمحلة. انظر: تهذيب اللغة ٣/٢٩، لسان العرب ١٠/٢٣٨، القاموس المحيط ٤/٤١١.

(٤) وهذا هو الموجود في النسخ التي بين أيدينا. وعفو البلاد: ما لا مالك لها ولا عمارة بها، والعَفْو: الأرض الغُفل التي لم توطأ وليست بها آثار.

وموات الأرض في عفو البلاد التي لا يرى فيها أثر ولا عين، قاله ابن السكيت والأزهري وابن الأثير.

انظر: الأم ٤/٥١، مختصر المزني ص ١٤٣، إصلاح المنطق ص ٣١٥، الزاهر ص ١٦٩، النهاية ٣/٢٦٦.

(٥) العَقْر، والعُقْر: العُقْم، والعاقر من الرمل: ما لا ينبت، وأرض عَقِرة: أي لا تنبت. إصلاح المنطق ص ١٣٠، ١٦١، المغرب ٢/٧٤، النهاية ٣/٢٧٣، لسان العرب ١٠/٢٢٤ - ٢٢٦.

(٦) يلاحظ أن هذا معنى العَفْو، كما قاله ابن السكيت، والأزهري، وابن الأثير، ونقل عنهم ابن منظور، والفيروز آبادي، وليس هذا معنى العَقْو، وإنما معناه: الساحة. انظر:النهاية ٣/٢٨٣، لسان العرب ١٠/ ٢٣٨، القاموس المحيط ٤/٤١١.

(٧) نهاية ٦/ق ٩٥/أ.

قبيلة كشراك[1] النعل دَارِجة [2] إن　　　يهبطوا العقو [3]، لا يعرف لهم أثر [4]

وقد نقل المزني هاهنا كلمةً غلط فيها، لأنه قال:"عامره عشر وعقوه[5] مملوك وليس كذلك، وإنما هو وعقوه[6] غير مملوك[7] فسقط عليه لفظة غير[8].

---

(1) شِراك النَّعل: السَّير الذي على ظـــهر القدم. تهذيب الأسماء واللغات ١٦٢/٣، المصبـــاح المنير ص: ٣١١.

(2) دَرَج القوم: إذا ماتوا و لم يخلِّفوا عقباً، وقبيلة دارجة: إذا انقرضت، ولم يبق لها عقب، وأصل هذا من دَرَجْتُ الثوبَ: إذا طويته. إصلاح المنطق ص ٣١٥، لسان العرب ٢٣٨/٥.

(3) الصواب: العَفْو – بالفاء – كما في ديوان الأخطل ص ٣٤٥، واستشهد به لمعنى العفو ابن السكيت في " إصلاح المنطق " (٣١٥) والأزهري في " الزاهر " ص (١٦٩)، وابن منظور في " اللسان "(٢١٣/١٠) وغيرهم.

(4) الشعر للأخطل – كما نسبه إليه ابن منظور، نقلاً عن ابن بربري – من أبيات يهجو فيها كعب بن جُعَيل التغلبي، وقومه " اللهازم " قبائل من تغلب. انظر: ديوان الأخطل وشرحه لراجي الأسمر ص ٣٤٥ – ٣٤٦، لسان العرب ٢١٣/١٠.

(5) في المطبوع: عفوه – بالفاء –، مختصر المزني ص ١٤٣.

(6) في الأم: وعفوه غير مملوك ــ بالفاء ــ ونقله بالفاء الماوردي والإمام. الأم ٥١/٤، الحاوي٥٠١/٧، نهاية المطلب ٧/ق ٩٤/ب.

(7) كما رواه الربيع عن الشافعي. الحاوي ٥٠١/٧.

(8) التي وردت في رواية الربيع، ولذلك اختلف الأصحاب فيما رواه المزني: فكان أبو علي ابن أبي هريرة، وأبو حـــامد المروزي والاسفرايني، وتبعهم المصنف، والجويني، ينسبون المزني إلى الخطأ في نقله حين قال: " وعفوه مملوك " لأنه لو كان مملوكاً، لما جاز إحياءه وأن الصحيح ما نقله الربيع وأن عفوه غير مملوك، ليملك بالإحياء.
وكان أبو القاسم الصيمري وطائفة يقولون: كِلا النقلين صحيح، والمراد بهما مختلف، فقول المزني: "وعفوه مملوك " يعني لكافة المسلمين، وليس لغير المسلم أن يحيي مواتاً في دار الإسلام، وقول الربيع: "وعفوه غير مملوك " يعني لواحد من المسلمين، بعينه، لأن من أحياه منهم ملكه. انظر: الحاوي ٥٠١/٧، ٥٠٢، نهاية المطلب ٧/ق٩٤/ب.

إذا ثبت هذا، فجملته أن بلاد الإسلام على ضربين: بلاد [أسلم][1] أهلها عليها، وبلاد فتحت.

فأما التي أسلم أهلها عليها مثل مدينة الرسول – صلى الله عليه وسلم –، فإن العامر لأهله [2] وأما الموات فهو على ما ذكر فيما مضى [3].

وأما الذي فتح، فلا يخلو من أن يكون فتح عنوة، أو صلحاً، [ثم المفتوح عنوة لا يخلو من أن يكون عامراً، أو مواتاً][4] فإن كان عامراً، [كان][5] غنيمة [6].

و[إن كان مواتاً][7]، فإن كان لم يقاتلوا عليه، فحكمه حكم موات دار الإسلام[8].

وأما الذي قاتلوا عليه من الموات، فهل يصير ذلك تحجيراً له أم لا ؟

من أصحابنا من قال: إن المقاتلة عنه [لا تكون][9] تحجيراً له [10]؛ لأن التحجير

---

(1) في (أ): " إسلام ".

(2) الحاوي ٥٠٢/٧، مغني المحتاج ٣٦٢/٢.

(3) انظر: ص١٥٣ وما بعدها، و الحاوي ٥٠٢/٧.

(4) ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(5) في (ب): "فهو".

(6) الحاوي ٥٠٢/٧، نهاية المطلب ٧/ق ٨٠/أ.

(7) في (أ): " أما الموات ".

(8) من أحياه فقد ملكه، ولا يختص به الغانمون دون غيرهم. انظر: الحاوي ٥٠٢/٧، نهاية المطلب ٧/ق ٨٠/أ، ب، فتح العزيز ٢٠٩/٦، روضة الطالبين ٣٤٦/٤.

(9) زيادة يقتضيها السياق.

(10) فإذا ظهر عليه المسلمون، كان كموات دار الإسلام، من أحياه ملكه. المهذب ٤٢٣/١، فتح العزيز ٦/ ٢١٠، روضة الطالبين ٣٤٧/٤.

إنما هو بتأثير العمل الذي هو العمارة، وإذا قاتلوا عنه [فإنهم][1] لم يؤثروا فيه [2].

وذهب أكثر أصحابنا إلى أن ذلك يصير تحجيراً [3].

والذي قاله القائل الأول من أن التحجير لا يكون إلا بالتأثير في الأرض غير صحيح، لأن السلطان إذا أقطع رجلاً قطعة من الموات، كان المقطع أحق بها من غيره، ويصير ذلك كالتحجير [4]، فكذلك هاهنا.

إذا تقرر أن ذلك يصير في معنى التحجير،فإن على قول أبي إسحاق يصير ذلك ملكاً للغانمين[5]،ويكون الموات الذي ذبّوا عنه من جملة الغنيمة[6]؛لأن عنده إذا تحجر الرجل أرضاً ثم باعها صح البيع وملكها المشتري[7]،والاغتنام سبب يُملك به[8]،كما أن الشراء سبب يتملك به[9]،فعلى هذا يكون من جملة الغنيمة،ويكون حكمه حكم العامر[10].

---

[1] ساقط من (ب).

[2] المهذب ٤٢٣/١، فتح العزيز ٢١٠/٦.

[3] الحاوي ٥٠٢/٧، المهذب ٤٢٣/١، فتح العزيز ٢١٠/٦.

[4] التهذيب ٥٠٠/٤، البيان ٤٩٣/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٦٧/٢.

[5] هذا هو القول الأول من أنه إذا استولى عليه المسلمون يكون ملكاً للغانمين، وينبغي أن يكون هذا مذهباً لأبي إسحاق – لأنه صحح بيع المتحجر – وإليه يشير كلام الرافعي والنووي، لكن الماوردي نقل عن أبي إسحاق القول الثاني أعني: إن الغانمين يكونون كالمتحجرين لهذا الموات. انظر: الحاوي٥٠٢/٧، المهذب ٤٢٣/١، حلية العلماء ٤٩٦/٥، فتح العزيز ٢١٠/٦، روضة الطالبين ٣٤٦/٤، ٣٤٧.

[6] المهذب ٤٢٣/١.

[7] سبق هذا في ص١٩٩.

[8] فتح العزيز ٢١٠/٦، روضة الطالبين ٣٤٧/٤، تحفة المحتاج ٥/٨.

[9] المهذب ٢٥٩/١.

[10] الحاوي ٥٠٣/٧، فتح العزيز ٢١٠/٦.

وأما على قول غيره من أصحابنا،فإن ذلك الموات يصير للغانمين بمنزلة ما تحجروه، [فيكونوا][1] أحق به من غيرهم، كما لو [تحجروه][2] بالتأثير في عمارته، أو أقطعهم السلطان إياه، فليس لغير الغانمين أن يحيوا منه شيئاً [3].

وأما الذي يفتح صلحاً فلا يخلوا من أن يصالحوا على أن يكون الدار لنا، أو على أن يكون الدار لهم، فإن صولحوا على أن يكون الدار لهم بشيء يبذلونه صح ذلك، ويكون الدار لهم والعامر لهم [4]، والموات على ما كان عليه [5].

فمن أحيا/[6]منهم شيئاً[منه][7]ملكه،[وإن أحيا المسلم شيئاً منه لم يملكه[8]، ويفارق دار الحرب حيث قلنا[9]:إنه إذا أحيا شيئاً منها ملكه[10]][11]؛لأن دار الحرب

---

[1] في (ب): " فهم ".

[2] في (ب): " تحجروا ".

[3] بهذا القول قطع الفوراني، وإمام الحرمين الجويني، وقال الرافعي والنووي: هذا هو الأصح. انظر: الحاوي ٧/ ٥٠٢، الإبانة ١/ق١٧٣/ب، نهاية المطلب ٧/ق ٨٠/أ، فتح العزيز ٦/ ٢١٠، روضة الطالبين ٤/٣٤٦.

[4] نهاية المطلب ٧/ق٨٠/ب، البيان ٧/٤٧٩، فتح العزيز ٦/ ٢١٠، روضة الطالبين ٤/٣٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٦٢، تحفة المحتاج ٨/ ١٠.

[5] في السابق وجملته أن الموات صار الآن تابعاً للعامر. انظر: الحاوي ٧/ ٥٠٤، نهاية المطلب ٧/ق٨٠/ب، البيان ٧/ ٤٧٩، فتح العزيز ٦/ ٢١٠.

[6] نهاية ٨/ق١٠٢/ب.

[7] في (ب): " منها ".

[8] على الأصح، وفيه وجه ثان: أنه إنما يجب علينا الامتناع عن هذا الموات إذ اشترطناه لهم في الصلح. انظر: فتح العزيز ٦/ ٢١٠، روضة الطالبين ٤/ ٣٤٨.

[9] انظر: ص ١١٦، ١١٧.

[10] تحفة المحتاج ٨/ ٥، ٦.

[11] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

تملك بالقهر والغلبة، فملك مواتها بالإحياء [1]، وليس كذلك هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح، لأن المسلمين لا يملكونها بالقهر والغلبة، فلم [يملكوها] [2] بالإحياء [3].

وأما إذا صولحوا على أن تكون الدار لنا صح ذلك، ويكون الحكم في ذلك حكم دار الإسلام [4] ؛لأنه صار للمسلمين بالمصالحة [فحكم] [5] عامره ومواته، حكم عامر بلاد المسلمين، ومواتها على ما مضى [6]،وما يحصل بالمصالحة فهو فيء، وحكمه حكم الفيء في أربعة أخماسه وخمسه [7].

---

[1] الحاوي ٤٧٥/٧، المغني ١٤٨/٨، البيان ٤٧٨/٧، تحفة المحتاج ٥/٨.

[2] في (أ): " يملكونها ".

[3] البيان ٤٧٩/٧.

[4] الحاوي ٥٠٤/٧، فتح العزيز ٢١٠/٦، مغني المحتاج ٣٦٢/٢.

[5] في (أ): " فحكمه ".

[6] الحاوي ٥٠٤/٧.

[7] فأربعة أخماسه لأهل الفيء، وخمسه لأهل الخمس. انظر: الأم ٥١/٤، مختصر المزني ص ١٤٣، فتح العزيز ٢١٠/٦، روضة الطالبين ٣٤٧/٤، مغني المحتاج ٣٦٢/٢.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: " وإن وقع الصلح على عامرها ومواتها، كان الموات مملوكاً لمن ملك العامر " [1]. وهذا كما قال.

معنى المسألة على قول أبي إسحاق إذا مانعوا من العامر والموات جميعاً،ثم وقع الصلح عليها بعد ذلك[2]،فتكون الممانعة عن الموات بمترلة التحجير لها،ويملكه من يملك العامر[3]،كما يملك المشتري من البائع المتحجر[4].

فعلى هذا يحمل كلام الشافعي -رحمه الله- على الحقيقة [5].

ومن يقول: إنه لا يجوز بيع المتحجر، ولا يملكه الغانمون [قهراً][6] إذا قاتل [الكافر][7] عنه، يقول: إن ذلك [8] يُثْبِت اليد عليه، ويكون من يملك العامر من المسلمين أحق به من غيره، كما يكون المتحجر للموات [أولى][9] به من غيره [10].

ومعنى قول الشافعي -رحمه الله-:"كان[الموات][11] مملوكاً لمن ملك العامر" أي

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٤.

[2] على أن يكون العامر والموات للمسلمين. فتح العزيز ٦/٢١٠.

[3] من أهل الفيء. انظر: الحاوي ٧/٥٠٤.

[4] المهذب ١/٤٢٥.

[5] الحاوي٧/٥٠٤.

[6] في (ب): " فهو ".

[7] في (أ): " الكافر ".

[8] أي الصلح على أن يكون الدار لنا.

[9] في (ب): " أحق ".

[10] خلاصة هذا القول:إن أهل الفيء أولى بهذا الموات يداً كالمتحجرين ولا يملكونه.
وصححه الرافعي والنووي. انظر: الحاوي٧/٥٠٤، فتح العزيز ٦/٢١٠، روضة الطالبين ٤/٣٤٧.

[11] في (أ): " للموات ".

تثبت له اليد عليه حسب[1].

مسألة:

قال -رحمه الله-:**"ومن عمِل في معدن في أرض مِلكها لغيره، فما خرج منه فلمالكها وهو متعد بالعمل، وإن عَمِل بإذنه أو على أن ما خرج من عمله فهو له فسواء،وأكثر هذا أن يكون هبة [لا][2] يعرفها الواهب ولا الموهوب له، ولم يجز ولم يقبض، وللآذن الخيار في أن يتم ذلك أو يرد، وليس كالدابة يأذن في ركوبها؛لأنه عرف ما أعطاه وقبضه"[3].**

وهذا كما قال.

إذا ملك معدناً في أرض أحياها، أو اشتراها فظهر فيها، ثم إن رجلاً عمل فيه، فأخرج منه قطعاً، فلا يخلو أن يكون عَمِل بإذنه،أو بغير إذنه،فإن كان بغير إذنه فهو متعد بذلك ولا أجرة له وما أخرجه فلصاحبه [4].

وإن كان ذلك بإذنه فلا يخلو من أن يأذن له على أن يخرجه العامل لنفسه، أو له، فإن أذن له على أن يخرجه له، فما يخرجه يكون له [5].

وهل للعامل الأجرة أم لا ؟ يكون الحكم فيه كالحكم في الغسال إذا أعطاه الثوب ليغسله فغسله من غير أن يشترط له أجرة [6].

---

[1] الحاوي ٥٠٤/٧.

[2] زيادة من الأم والمختصر، يقتضيها السياق.

[3] مختصر المزني ص ١٤٤.

[4] أي لصاحب المعدن.انظر:التهذيب ٤٩٩/٤، البيان ٤٩٦/٧، فتح العزيز ٢٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

[5] أي لصاحب المعدن. البيان ٤٩٧/٧، فتح العزيز ٢٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٤، مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

[6] تقدم في ص (١٤٢) أن فيه أربعة أوجه، وذكرنا أن الذي استحسنه النووي هو الاعتبار بالعرف: أي إن كان الغسال معروفاً بأخذ الأجرة، فله الأجرة، وإن لم يكن معروفاً بذلك، فلا أجرة له. انظر: ص =

وأما إذا أذن له على أن ما يخرجه العامل فلنفسه دونه،فإن ذلك لا يصح[1]؛لأنها هبة مجهولة والمجهول لا يصح [هبته و][2] تملكه [3].

وكل ما يخرجه فإنه يرده على صاحب المعدن [4] إلا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج ويقبضه إياه [5].

ولا أجرة للعامل[6]؛لأنه عمل لنفسه، وإنما تثبت له الأجرة إذا عمل لغيره بإجارة صحيحة أو فاسدة [7].

فإن قيل: أليس إذا قارضه [8] على أن يكون الربح كله للعامل، فعمل وربح فإن الربح يكون لرب المال، وأجرة المثل للمقارض، وهاهنا قد عمل لنفسه لأنه شرط له

=

(١٤٢) ، والبيان ٤٩٧/٧، فتح العزيز ٢٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٤، مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

(1) الإبانة ١/ق ٧٦/أ، نهاية المطلب ٧/ق ٩٥/أ، التهذيب ٤٩٩/٤، البيان ٤٩٦/٧، فتح العزيز ٢٣٢/٦، روضة الطالبين ٣١٨/٤، مغني المحتاج ٢٧٣/٢.

(2) ساقط من (أ).

(3) قال الرافعي:وكان يمكن تشبيهه بإباحة ثمار البستان، ونحوها، لكن المنقول:أنها هبة مجهول. انظر:المراجع المذكورة.

(4) المراجع المذكورة.

(5) الحاوي ٥٠٥/٧.

(6) ونقله إمام الحرمين عن الجمهور.

وفيه وجه ثانٍ،قال به ابن سريج:إن العامل يستحق الأجرة؛لأن عمله وقع للمالك،وهو غير متعدّ بعمله ولا متبرع،قال النووي: ثبوتها أصح. انظر: الإبانة ١/ق٧٦/أ، نهاية المطلب ٧/ق ٩٥/أ، ب، التهذيب ٤/ ٢٣٢، روضة الطالبين ٣٦٨/٤، مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

(7) الحاوي ٥٠٥/٧، الإبانة ٧٦/١/أ، التهذيب ٤٩٩/٤.

(8) القِراض: لغة من القَرْض، وهو القطع. المصباح المنير ص ٤٩٧.

وشرعاً: أن يدفع ماله إلى غيره ليتّجر فيه على أن يكون الربح بينهما. فتح العزيز ٣/٦/المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٠٩/٢، ٣١٠.

جميع الربح [1].

فالجواب: أنه ليس كذلك، وإنما عمل لغيره، لأن رأس المال ليس له وإنما هو لغيره، و [البيع، والشراء][2] [يقع][3] لغيره دونه، فأما في مسألتنا فإن العمل وقع لنفسه، و لم يقصد بذلك إلا نفسه، فلهذا لم تكن له أجرة [4].

فأما إذا استأجره/[5] لإخراج شيء من المعدن، فإنه ينظر، فإن استأجره مدة معلومة صحت الإجارة [6]، وإن كان العمل معلوماً مثل أن يقول: تحفر لي كذا وكذا ذراعاً صح ذلك إذا كانت الأجرة معلومة [7].

فأما إذا استأجره لذلك، وجعل أجرته جزءاً مما يخرجه من المعدن مثل أن يقول: ثلثه أو ربعه، فإن الإجارة فاسدة [8]؛لأنها مجهولة [9]، وله أجرة المثل[10].

فإن كان ذلك بلفظ الجِعالة[11]، مثل أن يقول: إن أخرجت منه شيئاً فقد جعلت

---

[1] الحاوي ٧/٥٠٥، البيان ٧/٤٩٦.

[2] في (ب): " الشراء والبيع ".

[3] ساقط من (ب).

[4] الحاوي ٧/٥٠٥، ٥٠٦، البيان ٧/٤٩٦، ٤٩٧.

[5] نهاية ٦/ق٩٦/أ.

[6] نهاية المطلب ٧/ق٩٥/ب، التهذيب ٤/٤٩٩.

[7] كأن يقول: اســتأجرتُك لأن تحفر لي كذا وكذا ذراعاً، بكذا درهم. انظر: الحاوي٧/٥٠٦، نهاية المطلب ٧/ق ٩٥/ب، البيان ٧/٤٩٧.

[8] نهاية المطلب ٧/ق ٩٥/ب، التهذيب ٤/٤٩٩، فتح العزيز ٦/٢٣٢، روضة الطالبين ٤/٣٦٨.

[9] التهذيب ٤/٤٩٩، روضة الطالبين ٤/٣٦٨، مغني المحتاج ٢/٣٧٣.

[10] الحاوي٧/٥٠٦، التهذيب ٤/٤٩٩، مغني المحتاج ٢/٣٧٣.

[11] سيأتي معنى الجعالة في ص ٥٢١.

لك نصفه أو ثلثه، فإنه لا يجوز، لأن الذي جعل له مجهول القدر [1].

وإن جعله معلوماً، فقال:إن أخرجت منه كذا فقد جعلت لك عشرة دراهم صح ذلك [2]، كما لو قال: مَن جاء بعبدي، أو قال: إن جئت بعبدي فلك دينار صح ذلك [3]، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي-رحمــه الله-:"وقال رســول الله – صلى الله عليه وسلم -: "من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة " [4] /[5].

قال الشافعي-رحمه الله-:"وليس له منع الماشية[6] من فضل مائه،وله أن يمنع

---

[1] الحاوي٧/٥٠٦ ن المغني ٨/١٥٩.

[2] وكان جعالةً. البيان ٧/٤٩٧.

[3] الحاوي٧/٥٠٦، فتح العزيز ٦/١٩٥، ١٩٦، روضة الطالبين ٤/٣٣٥.

[4] أخرجه الشافعي في"الأم "(٥٧/٤)من حديث أبي هريرة-ﷺ-، وأحمد في " المسند "(١٧٩/٢)من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ورواه عبد الرزاق في"المصنف"(١٤٤٩٢)، وأبو عبــيد في"الأموال" (٧٣٣) كلاهما عن أبي قلابة مرسلاً.

لكن أصل الحديث ورد عند البخاري (٢٣٦٩) ولفظه:".... ورجل منع فضل مائه، فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك " في باب من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه، من كتاب الشرب.

وأخرج البخاري (٢٣٥٣) في باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، من كتاب الشرب، ومسلم (٢٣٠/١٠) في باب تحريم بيع فضل الماء من كتاب المساقاة كلاهما بلفظ: " لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ " من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه -.

[5] نهاية ٨/ق١٠٣/ب.

[6] الماشية: المال من الإبل والغنم، وقيل:ومن البقر. انظر: إصلاح المنطق ص ٣٢٦، المغرب ٢/٢٦٩، المصباح المنير ص ٥٧٤.

ما يُسقى به الزرع والشجر إلا بإذنه " [1].

وهذا كما قال.

الآبار على ثلاثة أضرب: ضرب يحفره في ملكه، وضرب يحفره في موات ليتملكه، وضرب يحفر في الموات لا للتملك.

فأما الضرب الأول وهو إذا حفر بئراً في ملكه [فإنما نقل ملكه من ملكه] [2] لأنه ملك المحل قبل الحفر [3].

وأما الضرب الثاني: وهو إذا حفر بئراً في الموات ليتملكها فإنه يملكها بالإحياء [4]، والإحياء أن يبلغ إلى مائها، لأن ذلك نيلها، وإذا بلغ نيل ما يحييه ملكه، وقبل أن يبلغ الماء يكون ذلك تحجراً [5]،

وهذا كما قلنا في المعدن الباطن: إن تحجره ما لم يبلغ النيل، وإذا بلغ النَّيل، كان ذلك إحياء، ويملكه [6]،ويفارق المعدن على أحد القولين [7]؛لأن المعدن لا تنتهي عمارته، والبئر تنتهي عمارتها [8]،فإذا بلغ الماء تكررت منفعتها على صفتها [9].

إذا ثبت هذا فهل يُملك الماء الذي يحصل في هذين [10] الضربين أم لا؟

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٤.

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[3] البيان ٥٠٣/٧.

[4] نهاية المطلب ٧/ق ٩٦/أ، فتح الجواد ٦١١/١.

[5] المهذب ٤٢٤/١، التهذيب ٤٩٤/٤، البيان ٥٠٣/٧.

[6] انظر: ص ٢١٨.

[7] وهو أن المعدن الباطن لا يملك بالإحياء. انظر: ص٢١٧.

[8] أنظر: ص٢١٧، التهذيب ٤٩٧/٤.

[9] الحاوي٥٠٦/٧.

[10] وهما: البئر المحفور في الملك، والبئر المحفور في الموات للتملك. انظر: الأم ٥٧/٤.

نص الشافعي -رحمه الله- [1] على أنه يملك [2].

ومن أصحابنا من قال: لا يملك[3]؛لأن الماء في البئر لو كان مملوكاً لم يُستبَح بالإجارة؛لأن الأعيان لا تُستباح بالإجارة [4].

ولأنه لو كان مملوكاً لما جاز بيع دار في بئرها ماء بدار في بئرها ما ء، لأن الربا يجري في الماء لكونه مطعوماً، ولمّا جاز ذلك، دلّ على أنه ليس بمملوك [5].

والدليل على أنه مملوك أنه نماء ملكه فهو كثمرة الشجرة [6].

ولأن هذا الماء معدن ظهر في أرضه، فهو كمعادن الذهب والفضة وغيرها إذا ظهرت في أرضه [7].

فأما الجواب عن قولهم: لو كان مملوكاً لم تستبح بالإجارة، فهو أن العين قد تُستباح بالإجارة: إذا دعت الحاجة إليه، ألا ترى أنه يجوز أن يُملك بعقد الإجارة على الإرضاع عين اللبن؛لأن الحاجة تدعوا إلى ذلك [8].

وجواب آخر: وهو أنه إنما جاز أن يستبيحه المستأجر، لأنه لا ضرر على المكري في ذلك، لأنه يستخلف في الحال، وما لا ضرر عليه فيه فليس له منع الغير منه، ألا

---

[1] أي في القديم وفي رواية حرملة كما قال البغوي والرافعي والنووي، وفي الأم ما يُشعر بذلك. الأم ٥٧/٤، التهذيب ٥٠٣/٤، فتح العزيز ٢٤٠/٦، روضة الطالبين ٣٧٣/٤.

[2] وقال به ابن أبي هريرة، وهو أصح الوجهين. انظر: الأم ٥٧/٤، المهذب ٤٢٧/١، البيان ٥٠٣/٧، فتح العزيز ٢٤٠/٦، روضة الطالبين ٣٧٣/٤، المنهاج وشرحه تحفة المحتاج ٥٥/٨، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

[3] قال به أبو إسحاق المروزي.المهذب٤٢٧/١،نهاية المطلب ٧/ق ٩٦/أ،التهذيب ٥٠٣/٤،فتح العزيز ٢٣٩/٦.

[4] وقد ثبت أن لمكتري الدار أن ينتفع بماء بئرها. انظر: التهذيب ٥٠٣/٤، فتح العزيز ٢٣٩/٦.

[5] الحاوي ٥٠٦/٧.

[6] فتح العزيز ٢٤٠/٦، فتح الجواد ٦١١/١، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

[7] الحاوي٥٠٦/٧، البيان ٤٩٠/٧، فتح العزيز ٢٣١/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١١/٢.

[8] الوجيز وشرحه فتح العزيز ٩٠/٦، ٩١، التهذيب ٤٤٣/٤.

ترى أنه ليس له أن يمنع أن يستظل بحائطه فكذلك هاهنا [1].

وأما الجواب عن دليلهم الثاني فهو:أن الماء[لا][2] يجري فيه الربا على أحد الوجهين[3]،فهو مملوك و لا يجري فيه الربا على هذا الوجه،فلذلك صح البيع[4].

إذا تقرر هذان الوجهان، فإن قلنا: إنه مملوك، فليس لغيره أن يأخذ شيئاً منه، وإن أخذه كان عليه رده على صاحبه [5].

[وإن][6] قلنا:ليس بمملوك،فليس لغيره أيضاً أن يأخذ منه شيئاً؛لأنه يحتاج أن يتخطى في ملك غيره بغير إذنه،فإن تخطى بغير إذنه واستقى من ذلك الماء ملكه،وليس عليه رده[7]، كما إذا تَوَحَّلَ[8] في أرضه صيد، فليس لغيره أن يأخذه، لأنه يحتاج أن يتخطى ملك غيره بغير إذنه وذلك لا يجوز، فإن خالف وتخطى، فأخذه ملكه [9].

---

(1) الحاوي٧/٥٠٦، ٥٠٧، تكملة المجموع للسبكي ١١/١٧١.

(2) ساقط من (أ).

(3) لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة.

والوجه الثاني:- وهو الأصح،عند جمهور الأصحاب- إن الماء يجري فيه الربا، لأنه مطعوم. انظر: المهذب ١/٢٧١، المجموع ٩/٣٨٣.

(4) الحاوي٧/٥٠٧، المجموع ٩/٣٨٣.

(5) الحاوي ٧/٥٠٧، فتح العزيز ٦/٢٤٠.

(6) في (أ): " فإن ".

(7) على الأصح، وفيه وجه ثانٍ: أن لصاحب الملك أن يسترده منه.انظر: التهذيب ٤/٥٠٢، الحاوي ٧/٥٠٧، فتح العزيز ٦/٢٣٤، روضة الطالبين ٤/٣٦٩.

(8) الوَحَل: الطين الرقيق الذي ترطم فيه الدواب، ووَحِل الصيد، وتوحّل: أي وقع في الوحل. واستوحل المكانُ وتَوَحَّل: أي صار ذا وحل. لسان العرب ١٥/١٧٠، القاموس المحيط ٣/٦٣٣، المصباح المنير ص ٦٥١.

(9) على الأصح. انظر: الحاوي٧/٥٠٧، البيان ٧/٥٠٥، روضة الطالبين ٤/٣٥٣، مغني المحتاج ٤/٣٧٩.

وأما إذا أراد أن يبيع منه شيئاً، فإن قلنا: إنه غير مملوك، لم يجز بيع شيء منه حتى يستقيه ويحوزه فيملكه بالحيازة [1].

وإن قلنا:إنه مملوك،جازأن يبيع منه وهو في البئر،إذا شاهد المشتري كيلاً أووزناً[2].

ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر،لأنه لا يمكن تسليمه إذ كان ينبع ويزيد كلما استقى منه شيء، فلا يمكن تمييز [المبيع][3] من غيره [4].

وأما الضرب الثالث من الآبار،وهو إذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا من مائها، ويسقوا منه مواشيَهم مدة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالإحياء،فإنهم لا يملكونها [5]؛لأن [المحييَ][6] إنما يملك بالإحياء مدة ما قصد به تملكه[7]، فإنه يكون أحق به مدة مقامه، فإذا[رحل][8]فكل من سبق إليه كان أحق به [9].

وكل موضع قلنا: إنه يملك البئر فإنه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه، وشرب ماشيته وسقى زرعه [10]، فإذا فضل بعد ذلك شيء، وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه، وشرب ماشيته من السائلة وغيرهم [11]، وليس له منع الماء

---

[1] التهذيب ٥٠٣/٤، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٢٣٣/٦، ٢٣٧، تكملة المجموع للسبكي ١٧٢/١١.

[2] الحاوي ٥٠٧/٧، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

[3] في (ب): " النبع ".

[4] تكملة المجموع للسبكي ١٧٢/١١.

[5] نهاية المطلب ٧/ق ٩٦/ب، البيان ٥٠٣/٧.

[6] في (ب): " المحيا ".

[7] فتح العزيز ٢٣١/٦.

[8] في (ب): " رحلوا ".

[9] التهذيب ٥٠٤/٤، البيان ٥٠٣/٧.

[10] البيان ٥٠٣/٧.

[11] من الرعاة، وعابري السبيل، وهذا الوجه هو الصحيح، صححه الشيرازي و البغوي والعمراني والرافعي =

الفاضل عن حاجته حتى لا يتمكن غيره من رعي الكلأ الذي يقرب [من][1] ذلك الماء [2]، وإنما يجب عليه ذلك لشرب المحتاج إليه وشرب ماشيته.

[فأما لسقي زرعه فلا يجب عليه ذلك[3]،ولكنه يستحب.

وقال أبو عبيد[4] بن حَرْبَوَيْه:يستحب ذلك لشرب ماشيته][5]وسقي زرعه ولا يجب عليه[6].

=

والنووي وغيرهم. ثم لوجوب البذل بلا عوض، شروط:

أحدها: أن لا يجد ماءً مباحاً.

والثاني: أن يكون هناك كلأٌ يُرعى، وإلا فلا يجب على المذهب.

والثالث: أن يكون الماء في مستقره، فأما المأخوذ في الإناء، فلا يجب بذل فضله على الصحيح.

انظر: المهذب ١/٤٢٨، التهذيب ٤/٥٠٦، البيان ٧/٥٠٣، فتح العزيز ٦/٢٤٠، روضة الطالبين ٤/ ٣٧٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٧٥، فتح الجواد ١/٦١٢.

(١) ساقط من (أ).

(٢) فيستحق الوعيد المذكور في قوله – صلى الله عليه وسلم -: " من منع فضل الماء، ليمنع به الكلأ، منعه الله فضل رحمته يوم القيامة "، نهاية المطلب ٧/ق ٩٦/أ، مغني المحتاج ٢/٣٧٥.

(٣) على الصحيح، التهذيب ٤/٥٠٦، البيان ٧/٥٠٣، فتح العزيز ٦/٢٤٠، روضة الطالبين ٤/٣٧٣، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤١٣.

(٤) هو القاضي علي بن الحسين بن حرب البغدادي، أبو عبيد الفقيه الشافعي قاضي مصر، وهو من أصحاب الوجوه، وأبو عبيد هذا وإبراهيم بن جابر أول من حدد القلتين بخمسمائة رطل بغدادية،ثم تابعهما سائر الأصحاب،وكان قد تفقه على مذهب أبي ثور.انظر:طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٠، طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ص ٦٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٥٨، ٢٥٩، شذرات الذهب ٢/٢٨١، ٢٨٢.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٦) واختاره إمام الحرمين. انظر: المهذب ١/٤٢٨، نهاية المطلب ٧/ق ٩٦/أ، ب، التهذيب ٤/٥٠٦، البيان ٧/ ٥٠٣، فتح العزيز ٦/٢٤٠.

ومن الناس/[1]من قال: يجب عليه بذله بعوض لشرب الماشية وسقي الزرع فأما بلا عوض فلا [2].

واحتج أبو عبيد بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " [3].

قال: ولأنه لو كان كلأً مملوكاً/[4] وبجنبه بئر، ولا يمكن سقي المواشي من تلك البئر إلا بالرعي في ذلك الكلأ، لم يلزمه بذل الفاضل من كلئه، [وإن][5]كان منعه يؤدي إلى منع الماء المباح فكذلك إذا كان الماء له وكان الكلأ مباحاً لم يلزمه بذل الماء، وإن كان المنع يؤدي إلى منع الكلأ المباح [6].

قال: ولأنه لمّا لم يجب ذلك لسقي زرعه فكذلك لمواشيه [7].

ودليلنا ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة " [8].

وفيه أدلة:

أحدها: أنه توعد على المنع، فدل على أن البذل واجب [9].

والثاني: أنه دل على أن الفاضل هو الذي يجب بذله، فأما ما تحتاج إليه الماشية

---

[1] نهاية ٨/ق١٠٤/ب.

[2] حلية العلماء ٥/٥١٦، التهذيب ٤/٥٠٦، ٥٠٧، البيان ٧/٥٠٣، مغني المحتاج ٢/٣٧٥.

[3] سبق تخريجه في ص١٤٩.

[4] نهاية ٦/ق ٩٧/أ.

[5] في (أ): " فإن ".

[6] المهذب ١/٤٢٨، التهذيب ٤/٥٠٦، البيان ٧/٥٠٣.

[7] التهذيب ٤/٥٠٦.

[8] سبق تخريجه في ص٢٣٢.

[9] وأن المنع معصية. انظر: الأم ٤/٥٧، البيان ٧/٥٠٤.

ونفسه وزرعه، فلا يجب عليه بذله، وهو أحق به من غيره [١].

والثالث: أنه دل على أنه يجب عليه البذل بلا عوض [٢].

والرابع: أنه دل على أنه إنما يجب عليه ذلك للماشية دون غيرها [٣].

وروى ابن عباس- رضي الله عنهما- عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: "الناس شركاء في ثلاث: الماء، والنار، والكلأ"[٤].

وروى جابر[٥] -رضي الله عنه - أن النبي- صلى الله عليه وسلم- " نهى عن

---

[١] الأم ٤/٥٧، الحاوي٧/٥٠٧.

[٢] البيان ٧/٥٠٤.

[٣] الأم ٤/٥٧، الحاوي ٧/٥٠٨، نهاية المطلب ٧/ق ٩٦/أ.

[٤] أخرجه ابن ماجة (٢/٨٢٦) بلفظ:"المسلمون شركاء في ثلاث:في الماء، والكلأ، والنار" وزاد "وثمنه حرام" من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – في باب المسلمون شركاء في ثلاث، من كتاب الرهون.
وأخرجه من حديث " رجل من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – أبو داود (٣٤٧٣) في باب منع الماء، من كتاب البيوع، وأحمد في " المسند " (٥/٣٦٤)، والبيهقي في " السنن" (٦/٢٤٨)، وأبو عبيد في "الأموال" (٧٢٨)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٧/٣٠٤) (٢٢٤٥) كلهم بلفظ: " المسلمون شركاء في ثلاث " إلا رواية أبي عبيد فهي بلفظ " الناس شركاء في ثلاث ".
حديث ابن عباس المروي عند ابن ماجة، نقل الزيلعي عن الأئمة تضعيفه، وضعفه الحافظ ابن حجر، وكذلك ضعفه الألباني.
وأما حديث "الرجل" فسكت عنه المنذري وابن حجر، وقوّاه الزيلعي، وصححه الألباني بلفظ "المسلمون" وحكم بشذوذ لفظ"الناس" لتفرد يزيد بن هارون به، ومخالفته للفظ الجماعة "المسلمون".انظر:مختصر سنن أبي داود للمنذري (٥/١٢٣)، نصب الراية (٤/٢٩٤)، التلخيص الحبير (٣/٦٥) إرواء الغليل (٦/٦ ــ ٨).

[٥] هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، الأنصاري، السُّلمي، يكنى أبا عبد الله، وأبا عبد الرحمن، صحابي ابن صحابي، أحد المكثرين عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ومن أحد السابقين إلى الإسلام،وكان له حلقة علم بالمسجد النبوي،وشهد مع النبي – صلى الله عليه وسلم – تسع عشرة غزوة،وإذا أطلق جابر في كتب الحديث والفقه فهو المقصود،مات بالمدينة بعد السبعين، وهو ابن أربع وتسعين.انظر: معجم الصحابة ١/ ٤٣٨ – ٤٤٨، الاستيعاب ١/٢٢١، تهذيب الأسماء واللغات١/١٤٢-١٤٣، الإصابة ١/٢١٣.

بيع فضل الماء"[1].

فأما الجواب عن الخبر الذي احتج به،فهو أن نقول:هو عام،وخبرنا خاص فقضى عليه[2].

وأما ما ذكره من الكلأ، فهو أن الفرق بين الماء وبينه من وجهين:

أحدهما: أن الماء إذا أخذ استخلف في الحال، ونبع مثله، وليس كذلك الحشيش، فإنه إذا أخذ لا يستخلف بدله في الحال [3].

والثاني: أن الحشيش يتمول في العادة، والماء لا يتمول في العادة [4].

وأما الجواب عن دليله الأخير، فهو أن الزرع لا حرمة له، وليس كذلك الحيوان، فإن له حرمة [5]، ألا ترى أنه لو عطش زرعه فلم يسقه لم يجبر على ذلك، ولو عطش حيوانه أجبر على سقيه، فبان الفرق بينهما [6].

إذا ثبت أنه يلزمه البذل لما ذكرنا، فإنه لا يلزمه أن يبذل آلَتَه التي هي البَكرة [7]، والدلو، والحبل، لأنها تبلي بالاستعمال، ولا تستخلف، ويفارق الماء لأنه يستخلف في الحال بدله [8].

---

[1] أخرجه مسلم (٢٨٨/١٠) في باب تحريم بيع فضل الماء، من كتاب المساقات.

[2] الحاوي٥٠٨/٧.

[3] المهذب ٤٢٨/١، التهذيب ٥٠٦/٤، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

[4] مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

[5] المهذب ٤٢٨/١، البيان ٥٠٤/٧، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

[6] المهذب ٤٢٨/١.

[7] البَكْرَة، والبَكَرَة: لغتان للتي يستقى عليها، وهي خشبة مستديرة، في وسطها مَحَزٌّ للحبل وفي جوفها مِحور تدور عليه. لسان العرب ١٣٣/٢، المصباح المنير ص ٥٩.

[8] الحاوي ٥٠٨/٧، التهذيب ٥٠٦/٤، فتح الجواد ٦١٢/١، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

فصل: فأما الذي قد حازه وجمعه في حُبّة [1]، أو كوزة [2]، أو مِرْكَنة [3]، أو مَصْنَعَة [4]، فلا يجب عليه بذل شيء منه، وإن كان فاضلاً عن حاجته[5]، لأنه لا يستخلف [6].

و[7]حكمه كحكم البئر

[ويجب] [8] على صاحب العين بذل الفاضل عن حاجته لماشية غيره، ولا يلزمه بذله لزرع غيره [9]. والله أعلم.

---

[1] الحُبَّة و الحُبّ: الجرّة الضخمة، والخابية، فارسي معرب. لسان العرب ٤/٩، المصباح المنير ص ١١٧.

[2] الكُوز: إناء ذو عروة يُشرب به. المعجم الوسيط ٢/٨٠٤، الإفصاح ١/٤٥٤.

[3] المِرْكَن: شبه تَوْر من أُدُم-بضمّ الأول والثاني وفتحهما- يُتخذ للماء، أو: الإجّانة التي يُغسّل فيها الثياب. انظر: النهاية ٢/٢٦٠، المغرب ١/٣٤٥، لسان العرب ٦/٢١٨.

[4] المَصْنَعَة و المَصْنُعَة: مَحْبَس للماء كالحوض، يحتفره الناس، لتجتمع فيه ماء المطر. تهذيب اللغة ٢/٣٧، مختار الصحاح ص ٣٧١.

[5] الأم ٤/٥٨، نهاية المطلب ٧/ق ٩٧/ب، فتح العزيز ٦/٢٤٠.

[6] الأم ٤/٥٨.

[7] لعل هاهنا سقطاً، يحتمل أنه لفظة " العين " أي: [العين] حكمها كحكم البئر.

[8] في (أ): " يجب ".

[9] الأم ٤/٥٨، فتح العزيز ٦/٢٤٠، روضة الطالبين ٤/٣٧٣.

فصل: في المياه، وجملته أن الكلام فيها في فصلين:

أحدهما: في ملكها، والآخر: في السقي منها.

فأما الكلام في ملكها فهي على ثلاثة أضرب: مباح، ومملوك، ومختلف فيه، فأما المباح[1]كماء البحر،والنهر الكبير كدجلة والفرات والنيل، ومثل العيون النابعة في موات السهل والجبل،فكل هذا مباح، ولكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء[2].

والأصل فيه ما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - عن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال:"الناس شركاء في ثلاث:الماء، والنار،والكلأ"[3].

ولأنه حادث في أرض موات فوجب أن يكون مباحاً كالحشيش [4].

وإن زاد هذا الماء، ودخل أملاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه[5].

لأنه لو نزل مطر واجتمع في ملكه، أو ثلج فمكث، أو فرخ طائر في بُستانه، أو تَوحَّل ظبي في أرضه لم يملكه، وكان لمن حازه[6]،فكذلك الماء[7].

---

[1] وهي المياه التي تَنْبَع في مواضع لا تختصّ بأحد، ولا صنع للآدميين في إظهاره وإجرائه. فتح العزيز ٢٣٣/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

[2] المهذب ٤٢٨، التهذيب ٥٠٢/٤، البيان ٥٠٥/٧، فتح العزيز ٢٣٣/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١١/٢.

[3] تقدم في ص ٢٤١.

[4] الحاوي٥٠٨/٧.

[5] ولكنهم أحق به. انظر: التهذيب ٥٠٢/٤، البيان ٥٠٥/٧، فتح العزيز ٢٣٤/٦، روضة الطالبين ٣٦٩/٤.

[6] على الأصح. وفيه وجه ثان: أن لصاحب الملك أن يستردّه ممن دخل ملكه للأخذ بغير إذنه.

التهذيب ٥٠٢/٤، فتح العزيز ٢٣٤/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٤.

[7] البيان ٥٠٥/٧.

وأما المملوك فكل ما حازه من الماء المباح [في] [1] قِربة [2]، أو جرّة [3]، أو سَاقه إلى بِرْكة [4] فجمعه فيها، فهذا مملوك [5] له كسائر المائعات المملوكة، ومتى غصب غاصب شيئاً من ذلك وجب رده على صاحبه [6].

وأما المختلف في كونه مملوكاً، فهو كل ما نبع في ملكه من بئرٍ أو عين، وقد اختلف أصحابنا -رحمهم الله- فيه على وجهين:

أحدهما: إنه مملوك [7]، وقد نص عليه في القديم [8].

والثاني: إنه ليس بمملوك [9]، وذكرنا توجيههما فيما مضى [10].

فإذا قلنا: إنه غير المملوك، فإنه لا يجوز أن يبيعه ولا شيئاً منه كيلاً

---

[1] في (أ): " من ".

[2] القِرْبَة: ظرف من جلد يُخْرَز من جانب واحد، وتستعمل لحفظ الماء، أو اللبن ونحوهما. لسان العرب ١٢/ ٥٥، القاموس المحيط ١/١٥٣، المعجم الوسيط ٢/٧٢٣.

[3] الجَرَّة: إناء من خزف كالفخّار. لسان العرب ٣/١٢٠، مختار الصحاح ص ٩٩.

[4] البِرْكَة: مستقنع الماء كالحوض. القاموس المحيط ٣/٤٠٠، مختار الصحاح ص ٤٩.

[5] على الصحيح، قطع به الجمهور.

وفيه وجه آخر: أنه لا يملك، لكنه أولى به من غيره. انظر: فتح العزيز ٦/٢٣٤، روضة الطالبين ٤/٣٦٨، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤١٢، تحفة المحتاج ٨/٥٤، فتح الجواد ١/٦١١، مغني المحتاج ٢/٣٧٤.

[6] الحاوي٧/٥٠٩.

[7] وبه قال أبو علي ابن أبي هريرة، وهو أصحهما. انظر: المهذب ١/٤٢٧، التهذيب ٤/٥٠٣، فتح العزيز ٦/ ٢٤٠، روضة الطالبين ٤/٣٧٣، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤١٣.

[8] أي في رواية حرملة كما قال البغوي والرافعي والنووي، وفي الأم ما يشعر بذلك. انظر: الأم ٤/٥٧، التهذيب ٤/٥٠٣، فتح العزيز ٦/٢٤٠، روضة الطالبين ٤/٣٧٣.

[9] وهو قول أبي إسحاق المروزي. المهذب ١/٤٢٧، التهذيب ٤/٥٠٣، فتح العزيز ٦/٢٤٠، البيان ٧/٥٠٣، مغني المحتاج ٢/٣٧٥.

[10] انظر: ص٢٣٦.

ولاوزناً[1]، [2]ولا يجوز أن يبيع جميعه[3]؛لأنه لا يقدر على تسليمه،فإنه يختلط به غيره[4].

وإذا باع داراً فيها بئر ماء/[5] لم يدخل الماء في البيع[6]؛لأنه مودع فيها غير متصل بها فهو بمنزلة الطعام في[في الدار[7]][8].

هكذا قال بعض أصحابنا[9]، ويحتمل أن يقال: يدخل في الدار تابعاً [10].

ومن قال: لا يدخل في البيع تابعاً، قال: إذا شرط صح البيع [11].

فإن قيل: قد قلتم[12] لا يجوز بيع جميع ما في البئر من الماء، وأجزتم هاهنا، فما الفرق بينهما ؟

---

[1] التهذيب ٥٠٣/٤، فتح العزيز ٢٤٢/٦.

[2] يبدو أن هاهنا سقطاً، لأن هذا الكلام وما بعده يحتمل أن يكون تفريعاً على القول: بأنه مملوك.

ويكون التقدير: " وإذا قلنا: إنه مملوك جاز أن يبيع منه، وهو في البئر، إذا شاهد المشتري كيلاً أو وزناً، ولا يجوز أن يبيع جميعه " انظر: ص٢٣٨، فتح العزيز ٢٤٢/٦.

[3] أي جميع ماء البئر.

[4] فتح العزيز ٢٤٢/٦، روضة الطالبين ٣٧٥/٤، تكملة المجموع للسبكي ١٧٢/١١.

[5] نهاية ٨/ق ٢٠٥/ب.

[6] لأنه للبائع فلا يدخل في البيع إلا بشرط من المبتاع.المهذب٢٧٨/١،فتح العزيز٢٤٣/٦، التهذيب ٥٠٤/٤.

[7] الحاوي٥٠٩/٧.

[8] في(أ):"في الماء في الدار".

[9] فإذا باع داراً وفيها بئر ماء، ولم يشترط المشتري دخول الماء في البيع، فالبيع فاسد، لأن الماء الموجود عند العقد ملك للبائع، وما ينبع بعد العقد يكون للمشتري، فاختلط الماءان. انظر: المهذب ٢٧٨/١، التهذيب ٥٠٤/٤، فتح العزيز ٢٤٣/٦، روضة الطالبين ٣٧٥/٤، تكملة المجموع للسبكي ١٧٢/١١.

[10] ويكون البيع صحيحاً، لاجتماع المائين في ملك المشتري.

وهذا الوجه صححه ابن أبي عصرون، ومال إليه الإمام الجويني، والمشهور الأول. انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٧٢/١١.

[11] المهذب ٢٧٨/١، فتح العزيز ٢٤٣/٦، روضة الطالبين ٣٧٥/٤.

[12] انظر: ص٢٣٨.

فالجواب أنه إذا باع البئر مع مائها، فما يحدث من الماء يكون ملكاً للمشتري ولا يتعذر تسليم المبيع إليه [1]، وليس كذلك إذا باع الماء وحده، لأنه لا يمكن تسليم المبيع، لأنه إلى أن يسلم، قد نبع فيه ماء آخر، فاختلط به [2].

فصل: وأما السقي منه، فإن الماء المباح على ثلاثة أضرب:

ضرب هو ماء نهر عظيم مثل دجلة والفرات وغيرهما، والناس في السقي منه شرع سواء، ولا يحتاج فيه إلى ترتيب وتقديم وتأخير لكثرته واتساعه [3].

والثاني: ماء مباح في نهر صغير [4] يأخذ من النهر الكبير، ولا يسع جميع الأراضي إذا سقيت في وقت واحد، ويقع في التقديم والتأخير نزاع، فهذا يقدم فيه الأقرب فالأقرب [5] إلى أول [6] النهر الصغير.

---

[1] لأن الماء السابق واللاحق كله للمشتري.

[2] أي فاختلط المبيع بغير المبيع . انظر: فتح العزيز٦/٢٤٢،روضة الطالبين ٤/٣٧٥،تكملة المجموع للسبكي١١/١٧٢.

[3] المهذب ١/٤٢٨، التهذيب ٤/٥٠٧، البيان٧/٥٠٦، فتح العزيز ٦/٢٣٤، روضة الطالبين ٤/٣٦٩، فتح الجواد ١/٦١٠.

[4] غير مملوك، بأن انخرق بنفسه. فتح العزيز ٦/٢٣٤.

[5] هذا ما عليه الجمهور وهو الصواب لدلالة قضاء النبي – صلى الله عليه وسلم – عليه كما سيأتي.
ويحكى عن الداركي:أنه لا يقدم الأقرب فالأقرب، ولكن يسقون بالحصص .
قال النووي:وهذا غريب باطل.انظر:المهذب١/٤٢٨، التهذيب ٤/٥٠٧، البيان ٧/٥٠٦، فتح العزيز ٦/٢٣٥، روضة الطالبين ٤/٣٦٩.

[6] ظاهر كلامه أن المراد بالأقرب فالأقرب والأعلى فالأعلى: الأقرب إلى فوهة النهر وإلى أول النهر، لكن ابن حجر الهيتمي والخطيب الشربيني قالا: المراد بالأعلى والأقرب المحيي قبل الثاني لا الأقرب إلى النهر، وإنما عبروا بذلك جرياً على الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء. فتح الجواد ١/٦١٠، مغني المحتاج ٢/٣٧٤.

والأصل فيه ما روي أن رجلا[1]خاصم الزبير[2] في شِرَاج[3] الحرة [4] التي يسقون بها، فقال الأنصاري: سرِّح[5] الماء يمرّ عليه، فأبى عليه الزبير، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-:"اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك،فغضب الأنصاري،وقال:يا رسول الله،أن كان ابن عمتك[6]،فتلوَّن وجه رسول الله– صلى الله عليه وسلم– وقال:اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ إلى الجَدْرِ[7]، قال الزبير:فو الله إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك[8]﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[9] الآية،فدل هذا على أن الأقرب أولى،فإذا استكفى أرسله إلى جاره [الذي][10] يليه[11].

---

(1) من الأنصار، كما في الصحيحين.

(2) هو الزبير بن العوّام بن خويلد، أبو عبد الله القرشي الأسدي، حواريّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم– وابن عمته، أسلم قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة الذين توفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو عنهم راض، قُتل سنة (٣٦) هـ. بعد منصرفه من وَقعة الجمل. البداية والنهاية ١٩٩/٧، الإصابة ٥٤٥/١، تقريب التهذيب ٣١٠/١.

(3) الشِّرَاج: جمع الشَّرْجَة: وهي مسيل الماء. غريب الحديث لابن الجوزي ٥٢٥/١، النهاية ٤٥٦/١، المصباح المنير ص ٣٠٨.

(4) الحَرّة: هي الأرض ذات الحجارة السود. غريب الحديث لابن الجوزي ٢٠١/١، النهاية ٣٦٥/١.

(5) سرِّح الماء: أي أرسله. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١٠٧/١٥).

(6) أن كان ابن عمّتك: أي حكمت له لكونه ابن عمتك. انظر: المصدر السابق، الفتح (٤٥/٥).

(7) الجَدْر: المُسَنّاة: وهو ما رفع حول المزرعة كالجدار، وقيل:هو لغة في الجدار، وقيل: هو أصل الجدار، وروي " الجُدُر " – بالضم – جمع جدار. النهاية ٢٤٦/١، الفتح ٤٥/٥، ٤٦.

(8) أخرجه البخاري (٢٣٥٩، ٢٣٦٠) في باب سكر الأنهار، من كتاب الشرب، ومسلم (١٠٧/١٥، ١٠٨) في باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم من كتاب الفضائل.

(9) سورة النساء آية ٦٥.

(10) في (أ): " إلى ".

(11) الحاوي٥٠٩/٧.

وروي أيضاً أن رجلاً من قريش[1] كان له سهم في بني قريظة[2]، فخاصم إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في مهزور[3] السيل[4] الذي يقتسمون ماءه، فقضى بينهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم -:"أن الماء إلى الكعبين، ثم [لا][5] يحبسه الأعلى عن الأسفل" [6] لكي يرسله إليه.

وأيضاً/[7] فإن الأقرب [إلى][8] فوهة النهر بمنزلة السابق إلى المشرعة، فوجب أن

---

[1] قريش: قبيلة معروفة من العرب، أولاد النضر بن كنانة – على ما عليه الجمهور – سموا قريشاً لتجمعهم على قصي بن كلاب، من التقرّش: وهو التجمع. الأنساب ٤٨٥/٤، جمهرة أنساب العرب ص ١٢، معجم قبائل العرب لعمر رضا كحالة ٩٤٨/٣.

[2] بنو قريظة: بطن من اليهود من أولاد قُريظة، و قريظة والنضير أخوان من أولاد هارون النبي – عليه الصلاة والسلام – ولما وفد اليهود على المدينة نزلت بنو قريظة بالعالية على وادي مذينب ومهزور، فلما جاء الإسلام عاملت بنو قريظة بالمكر والخداع للإسلام – كبقية اليهود – فغزاهم النبي – صلى الله عليه وسلم – وأجلاهم. الأنساب ٤٧٥/٤، معجم قبائل الحجاز ص ٤٢٢.

[3] مهزور: اسم وادي بني قريظة، يهبط من حرة تنصب منها مياهٌ عذبةٌ، يعرف حاليا بوادي " الغاوي ". معجم البلدان ٢٣٤/٥، الأماكن ٨٦٧/٢، آثار المدينة المنورة لعبد القدوس الأنصاري ص ١٥٥.

[4] قال التوربشتي: هذا اللفظ وجدناه مصروفاً عن وجهه، ففي بعض النسخ " في السيل المهزور " وهو الأكثر، وفي بعضها " في سيل المهزور " بالإضافة، وكلا هما خطأٌ، وصوابه بغير ألف ولام فيهما بالإضافة إلى علم يعني: (سيل مهزور) انظر: عون المعبود ٤٩/١٠.

[5] زيادة يقتضيها السياق.

[6] أخرجه أبو داود (٣٦٣٣) في أبواب من القضاء من كتاب الأقضية، وابن ماجة (٨٢٩/٢، ٨٣٠) باب الشرب من الأودية، من كتاب الرهون، وحسنه الحافظ في " الفتح " (٤٩/٥)، وأخرجه الحاكم في "المستدرك " (٧١/٢) وصححه ووافقه الذهبي، وأخرجه البيهقي في " السنن " (٢٥٤/٦)، وأخرجه الإمام مالك بلاغاً في " الموطأ " (٧٤٤/٢)، وصححه الألباني في " صحيح أبي داود " (٦٩٣/٢)، وفي صحيح ابن ماجة (٦٦/٢).

[7] نهاية ٦/ق ٩٨/أ.

[8] ساقط من (أ).

يكون أولى من الذي هو أبعد منه [1].

وأما تأويل قصة [الزبير][2] فهو أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمره أولاً بأن لا يستوفي جميع حقه،ويرسل الماء إلى جاره،فلما أساء جاره الأدب أمره النبي – صلى الله عليه وسلم– أن يستوفي حقه[3]،فقال:"احبس الماء حتى يبلغ الجَدْر"وهو الحائط[4].

فإن قيل: ففي الحديث الآخر[5] أنه علق الحق بأن يبلغ الماء إلى الكعبين،وهذا[6] مخالف لذلك.

قلنا: ليس فيهما خلاف، لأن الماء إذا بلغ الكعبين، وكانت الأرض مستوية رجع الماء إلى الجدار [7].

إذا تقرر هذا فإن الأقرب إلى الفُوهة يَسقي ويحبس الماء عمن دونه، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره، وهكذا الأقرب فالأقرب، يفعل كلما حبس الماء، وبلغ في أرضه إلى الكعبين [8] أرسله إلى من يليه، حتى تشرب الأراضي كلها.

---

(1) الحاوي٧/٥٠٩.

(2) في (أ): " البئر ".

(3) هذا هو الصواب، وعليه الأكثر، ويوضحه ما ورد في البخاري (٢٧٠٨) – في باب إذا أشار الإمام بالصلح من كتاب الصلح – أن راوي الحديث قال: " وكان قد أشار على الزبير برأي فيه سعة له وللأنصاري ". وقيل: بل كان أمر زبيراً باستيفاء حقه، فلما أساء جاره الأدب، أمره أن يستوفي أكثر من حقه عقوبة للأنصاري، إذ كانت العقوبات يومئذ في الأموال. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١٥/١٠٨، الفتح ٥/٤٥، حلية العلماء ٥/٥١٩، ٥٢٠، البيان ٧/٥٠٧، فتح العزيز ٦/٢٣٥.

(4) النهاية ١/٢٤٦، شرح صحيح مسلم للنووي ١٥/١٠٨، الفتح ٥/٤٥، ٤٦.

(5) يعنى حديث " سيل مهزور ".

(6) أي حديث الزبير، وفيه: حتى يبلغ الجَدْر.

(7) فتح العزيز ٦/٢٣٥.

(8) هذا ما عليه الجمهور، وظاهر ما قضى به النبي – صلى الله عليه وسلم – في " سيل مهزور " من أن مقدار =

فإن كان زرع الأسفل يهلك إلى أن ينتهي الماء إليه، لم يجب على من فوقه إرساله إليه[1].

فإذا أحيا على هذا النهر الصغير رجل أرضاً مواتاً هي أقرب إلى فوهة النهر من أراضيهم [2]، فإنهم أحق بمائه، فإذا فضل عنهم شيء سقى المحيي منه، ولا نقول: إن هذا الماء ملك لهم كما إذا حازوه ملكوه، وإنما هو من مرافق ملكهم فكانوا أحق به مع حاجتهم إليه، فما فضل منهم كان لمن أحيا على ذلك الماء مواتاً [3].

وأما الذي في نهر مملوك، فهو أن يحفروا في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً، فإذا بدأوا بالحفر، فقد تحجروا إلى أن يصل الحفر بالنهر الكبير الذي يأخذون الماء منه، فإذا وصلوا إليه ملكوه [4]، كما إذا حفروا بئراً فوصلوا إلى الماء ملكوه [5].

=

السقي: أن يبلغ الماء إلى الكعبين.

وفيه وجه ثان: أنه يرجع في قدر السقي إلى العادة والحاجة.

قال الماوردي: ليس التقدير بالكعبين في كل الأزمان والبلدان، لأنه مقدر بالحاجة، والحاجة تختلف. وبه جزم المتولي، وقال السبكي: إنه قوي جداً، والحديث واقعة حال يحتمل أن التقدير فيها ما اقتضاه حالها.

وقال الخطيب الشربيني: ولو لا هيبة الحديث... لكنت اختاره.... واختاره ابن حجر الهيتمي. انظر: المهذب ٤٢٨/١، البيان ٥٠٦/٧، فتح العزيز ٢٣٥/٦، روضة الطالبين ٣٦٩/٤، زاد المحتاج٢/٤١١، ٤١٢، مغني المحتاج ٣٧٣/٢، فتح الجواد ٦١٠/١.

[1] مغني المحتاج ٣٧٣/٢.

[2] ينظر: فإن كان الماء يُضيق على أهل النهر، لم يكن له ذلك، وإلا كان له ذلك. انظر: المهذب ٤٢٨/١، التهذيب ٥٠٧/٤، البيان ٥٠٧/٧، ٥٠٨، فتح العزيز ٢٣٦/٦. روضة الطالبين ٣٧٠/٤، فتح الجواد ١/ ٦١٠.

[3] المراجع المذكورة آنفاً.

[4] التهذيب ٥٠٧/٤، البيان ٥٠٨/٧، فتح العزيز ٢٣٦/٦، روضة الطالبين ٣٧٠/٤، فتح الجواد ٦١١/١.

[5] المهذب ٤٢٤/١، التهذيب ٤٩٤/٤، البيان ٥٠٣/٧.

وإن حفروا معدنا من المعادن الباطنة، وقلنا: يملك في أحد القولين، فإذا وصلوا إلى النيل ملكوه [1].

إذا ثبت هذا فإنهم يملكونه على قدر /[2] نفقاتهم عليه، فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية، وإن تفاضلوا كان ملكهم على قدر ما أنفقوا [3].

فإذا تقرر هذا فإن الماء إذا جرى فيه لم يملكوه كما إذا جرى الفيض [4] إلى ملك رجل واجتمع لم يملكه [5]، ولكن يكون أهل النهر أولى به، لأن يدهم عليه [6]، وليس لأحد أن يزاحمهم فيه، لأن النهر ملك لهم [7]، ولكل واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك، لأن الانتفاع به لأجل الملك [8].

فإن كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا منه، وإن لم يسعهم، فإن تَهايَؤُوا [9] وتراضَوا على ذلك جاز لهم ما تراضَوا به [10].

---

[1] الحاوي ٧/٥١٠، البيان ٧/٤٨٩ وص ١٩٨.

[2] نهاية ٨/ق١٠٦/ب.

[3] المهذب ١/٤٢٨، التهذيب ٤/٥٠٧، ٥٠٨، البيان ٧/٥٠٨.

[4] الفَيْض: النهر، والجمع: أفياض، وفيوض، ويسمى نهر مصر، ونهر البصرة بالفَيض أيضاً، تقول: فاض الماء يَفيض فَيضاً: أي كثر حتى سال على ضفّة الوادي. انظر: لسان العرب ١١/٢٥٠، القاموس المحيط ٢/ ٥٢٠، مختار الصحاح ص ٥١٧، المصباح المنير ص ٤٨٥.

[5] التهذيب ٤/٥٠٧، البيان ٧/٥٠٨، روضة الطالبين ٤/٣٧٠.

[6] المراجع المذكورة.

[7] فلا يجوز لغيرهم أن ينتفع بمرافق ملكهم. انظر: المراجع المذكورة.

[8] المهذب ١/٤٢٨.

[9] تهايؤوا: أي توافقوا، تقول: " تهايأ " القوم "تهايُأً " من الهيئة، أي جعلوا لكل واحد منهم هيئة معلومة، والمراد: النوبة. انظر: لسان العرب ١٥/١١٧، القاموس المحيط ١/٤٤، المصباح المنير ص ٦٤٥.

[10] المهذب ١/٤٢٨، التهذيب ٤/٥٠٨، البيان ٧/٥٠٨، فتح العزيز ٦/٢٣٦، روضة الطالبين ٤/٣٧١.

فإن لم يفعلوا ذلك واختلفوا، نصب الحاكم في موضع القسمة خشبة مستوية الظهر[1] محفرة بقدر حقوقهم[2] فإن كان لقوم مائة جريب[3]، ولآخر عشرة أجربة، كانت الحُفَرُ إحدى عشر حفرة متساوية، فتكون حفرة منها لساقية من له عشرة أجربة، والبواقي لأصحاب المائة جريب،وذلك قسمة الماء العادلة [4].

والله الموفق للصواب.

---

(1) والطرفين، وتوضع بمستو من الأرض. مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

(2) أي فيها ثُقُبٌ متساوية، أو متفاوتة على قدر الحصص . المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١٣/٢.

(3) الجريب : ستون ذراعاً في ستين . المغرب ١٣٧/١، لسان العرب ١٠٩/٣، المصباح المنير ص: ٩٥.

(4) المهذب ٤٢٨/١، التهذيب ٥٠٨/٤،البيان ٥٠٨/٧، ٥٠٩، فتح العزيز ٢٤٢/٦، روضة الطالبين ٣٧٤/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١٣/٢، ٤١٤، تحفة محتاج ٥٨/٨، فتح الجواد ٦١٢/١، مغني المحتاج ٣٧٥/٢.

كتاب العطايا[1] والصدقات، والحُبُس[2]

قال الشافعي – رحمه الله -: " يجمع ما يُعطي الناس من أموالهم ثلاثة وجوه ثم يتشعّب كل وجه منها، ففي الحياة منها وجهان، وبعد الوفاة [وجه[3]]"[4].

[وهذا كما قال.

وجوه العطايا ثلاثة، ففي الحياة منها وجهان، وبعد الوفاة وجه][5].

فأما الذي يكون بعد الوفاة فهو الوصية،ولها كتاب مفرد نذكرها فيه إن شاء الله.

وأما اللذان في حال الحياة فهما: الهبة والوقف[6].

فأما الهبة فلها باب يجيء فيما بعد.

وأما الوقف فهذا موضعه، فالوقف[7] تحبيس الأصل، وتسبيل[8] المنفعة[9].

---

[1] العطايا: جمع عطية، وهي اسم لما يُعطى. لسان العرب ١٠/١٩٦، المصباح المنير ص ٤١٧.

[2] الحُبُس: جمع الحَبِيس بمعنى المحبوس، وهو الموقوف، من حَبَسَ يَحْبِس حَبْساً: إذا وقف، فهو محبوس، وحَبِيس. الزاهر ص ١٧١، النهاية ١/٣٢٨، ٣٢٩، لسان العرب ٤/١٤.

[3] مختصر المزني ص ١٤٥.

[4] في (ب): " وجه وأما ".

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[6] التهذيب ٤/٥٠٩، فتح العزيز ٦/٢٤٨.

[7] الوَقْف: والتحبيس لغة: بمعنى الحَبْس وهو ضد التخلية، تقول: وَقَفَ الدارَ وَقْفاً: أي حبسها، وأما شرعاً: فقد ذكره المصنف. انظر: المغرب ٢/٣٦٦، لسان العرب ١٥/٣٦٣، ٤/١٤، القاموس المحيط ٣/٢٧٦.

[8] التسبيل: جَعْل الشيء في سبيل الله تعالى، وصرفه إلى سُبُل الخير، وأنواع البر. انظر: القاموس المحيط ٣/ ٥٣٨، المصباح المنير ص ٢٦٥.

[9] وعُرِّف الوقف أيضاً بأنه: حَبْس ما ل يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود. انظر: تعريف الوقف في: الحاوي ٧/٥١١، التهذيب ٤/٥١٠، فتح العزيز ٦/٢٤٨، ٢٤٩، زاد المحتاج ٢/٤١٥، تحفة المحتاج ٨/٦٢، مغني المحتاج ٢/٣٧٦.

وجمعه: وُقوف، وأوقاف [1].

فإذا وقف شيئاً زال ملكه عنه بنفس الوقف[2]، ولزم الوقف، فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ذلك،ولا التصرف فيه ببيع ولا هبة، ولا يجوز لأحد من ورثته التصرف فيه، وليس[من شرط لزومه][3] القبض، ولا حكم الحاكم، وهو[4] قول الفقهاء أجمع، وهو قول أبي يوسف، ومحمد [5] غير أن محمداً يقول: من شرط لزومه القبض"[6].

وروى عيسى[7] بن أبان أن أبا يوسف لما قدم

---

[1] المغرب ٣٦٦/٢، المصباح المنير ص ٦٦٩، مغني المحتاج ٣٧٦/٢.

[2] هذا هو الأصح عند الشافعية، وهو المنصوص، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة وبه قال أبو يوسف.
وفيه وجه ثان: أنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف، ويحكى هذا عن اختيار القاضي الحسين، وأن ابن سريج خرّجه من نص الشافعي في الوقف المنقطع، وبه قال مالك وهي رواية عن أحمد. انظر: فتح القدير ٦/ ١٨٩، الأم ٦٠/٤، فتح العزيز ٢٨٣/٦، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٢، المغني ١٨٦/٨، ١٨٧.

[3] في (أ): " من شرطه لزوم ".

[4] أي: صحة الوقف ولزومه. انظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٧٩/٢، القوانين الفقهية ص ٢٤٣، مواهب الجليل ٨٢٦/٧، الحاوي ٥١١/٧، المهذب ٤٤٢/١، الاصطلام ٢٢٣/٤، التهذيب ٥١٠/٤، فتح العزيز ٢٨٣/٦، روضة الطالبين ٤٠٥/٤، المغني ١٨٥/٨، الممتع شرح المقنع ١٣١/٤، معونة أولي النهى ٧٣٦/٥، المحلى ١٤٩/٨، وما بعدها.

[5] وعلى قولهما الفتوى. انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٧، المبسوط ٢٨/١٢، بدائع الصنائع ٣٢٦/٥، بداية المبتدي وشرحه الهداية مع فتح القدير ١٩١/٦ ــ ١٩٣، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣، رد المحتار ٣٣٨/٤.

[6] ثم الفتوى على قول أبي يوسف عند المحققين، وقيل: مشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف، ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد. انظر: الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣، ٤٢؛ فتح القدير ١٩٤/٦، البناية ١٤٩/٦، رد المحتار ٣٣٨/٤، التصحيح والترجيح على القدوري ص ٣٣٩، ٣٤٠.

[7] هو عيسى بن أبان بن صَدَقَة، أبو موسى، أحد الأئمة الأعلام، تفقه على محمد بن الحسن، وولي قضاء البصرة، ووصف بالذكاء والسخاء، وسعة العلم، صنف كتاب " الحجة " الصغير، وكتاب " الحجة " =

بغداد[1] كان على قول أبي حنيفة في بيع الأوقاف،حتى حدثه إسماعيل[2] بن عُليّة بحديث[3] عمر– رضي الله عنه– فقال:هذا لا يسع أحداً خلافه،ولو تناهى إلى[أبي][4] حنيفة لقال به، ومنع حينئذ من بيعها [5].

وقال أبو حنيفة: إن حكم الحاكم بالوقف لزم، وإن لم يحكم به لم يلزم، وكان الواقف بالخيار إن شاء باعه، أو وهبه، وإن مات ورثه ورثته، وإن أوصى بالوقف يلزم في الثلث [6].

=

الكبير، وكتاب " خبر الواحد" وغيرها، مات بالبصرة سنة (٢٢١) هـ. انظر: الجواهر المضية ٦٧٨/٢ ـــ ٦٨٠، تاج التراجم ص ٢٢٦، ٢٢٧، الفوائد البهية ص ١٥١.

[1] بغداد: عاصمة العراق حالياً،وكانت في السابق قرية من قرى الفرس، فأخذها أبو جعفر المنصور، وبنى فيها مدينته التي سماها: بمدينة السلام، وصارت حاضرة الدولة العباسية. انظر: معجم البلدان ٤٥٦/١ معجم ما استعجم ٢٤١/١، المعجم الوسيط ٦٤/١.

[2] هو إسماعيل بن إبراهيم بن مِقْسم الأسدي مولاهم، أبو بشر البصري، المعروف بابن عُليّة، وهي – أي عليّة – أمّه، ثقة حافظ، وثقه أحمد، وابن معين وشعبة وغيرهم. توفي بالبصرة سنة (١٩٣) هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٣٢٢/١، ٢٣٢، تقريب التهذيب ٩٠/١، شذرات الذهب ٣٣٣/١.

[3] سيأتي في ص ٦٥٠.

[4] ساقط من (أ).

[5] مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١٥٨/٤، رقم المسألة (١٨٤٨).

[6] ظاهر الرواية عن أبي حنيفة – رحمه الله – أن الوقف لا يجوز، وحملها الأحناف على أن مراده: أن الوقف لا يلزم، وأن الأصح عند الإمام جواز الوقف كجواز الإعارة حتى أن له أن يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، وأنه لا يلزم إلا في صورتين:

الأول: إذا حكم به الحاكم فيلزم بالحكم، والثاني: أن يخرجه مخرج الوصية، بأن قال: إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفاً على كذا. وبهذا قال زفر. انظر: الحجة ٤٦/٣، ٥٢ ـــ ٥٦، السير الكبير وشرحه للسرخسي ٢٠٨٤/٥، مختصر الطحاوي ص ١٣٧، المبسوط ٢٨/١٢، بدائع الصنائع ٣٢٦/٥، بداية المبتدي وشرحه الهداية مع فتح القدير ١٨٩/٦ ـــ ١٩٣، الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣، البناية ١٤٠/٦،

=

قال القاضي– رحمه الله - :قد ناقض أبو حنيفة في هذا؛لأنه جعل الوقف لازماً في [ثلثه][1] في حال مرضه المخوف إذا نجزه ولم يؤخره، ولا لازماً في جميع ماله في حال صحته [2]؛لأن كل ما لزم في الثلث بوصية لزم [فيه في مرضه إذا نجزه[3]، وفي جميع ماله في حال صحته، مثل العتق،فإنه إذا أوصى به لزم] [4] في ثلثه، وإذا نجزه في مرضه لزم في ثلثه، وإذا نجزه في حال صحته لزم في جميع ماله [5].

واحتج بأشياء:

أحدها: ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه- قال: لما نزلت سورة النساء، وفرض فيها الفرائض، قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " لا حبس بعد سورة النساء " [6].

=

تبيين الحقائق ٣/٣٢٥، رد المحتار ٤/٣٣٨.

[1] في (ب): " ثلاثة أحوال ".

[2] روى الطحاوي عن أبي حنيفة – رحمه الله -: أنه إذا وقف في حالة المرض، فهو بمنـــزلة الوصية بعد الموت ينفذ من الثلث. لكن الأصح.... كما هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: أنه لا فرق بين ما إذا وقف في حالة الصحة، وبين ما إذا وقف في حالة المرض في أنه لا يتعلق به اللزوم، ولا يمتنع الإرث فيه بمنزلة العارية.انظر:مختصر الطحاوي ص ١٣٦، ١٣٧، المبسوط ١٢/٢٧، ٢٨، الهداية مع فتح القدير ٦/١٩٢، ١٩٣، بدائع الصنائع ٥/٣٢٦.

[3] المبسوط ١٢/٢٧.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[5] كنـــز الدقائق ص ١٥٦، ١٦٢، ٤٨٢، الاختيار لتعليل المختار ٤/١٨، ٢٨، ٥/٧٢.

[6] أخرجه محمد في " الحجة " (٣/٦١، ٦٢)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤/٩٦)، والدار قطني في " سننه " (٤/٦٨)، والبيهقي في " السنن " (٦/٢٦٩)، وابن حزم في " المحلى" (٨/١٥٢) كلهم من طريق ابن لهيعة عن أخيه عيسى،عن عكرمة عن ابن عباس – رضي الله عنهما -.

قال الدار قطني والبيهقي: لم يسنده غير ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان.

=

وروي أن عبد الله [1] بن زيد صاحب الأذان- رضي الله عنه - جعل حائطاً له صدقة، وجعله إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأتى أبواه النبيّ – صلى الله عليه وسلم – فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط، فردّه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم ماتا فورثهما[2].

فدل هذا على أن وقفه إياه لم يخرجه من ملكه [3]، ولو كان قد أخرجه عن ملكه لم يصح الرد على أبويه.

وروي عن شريح[4] قال:"جاء محمد – صلى الله عليه وسلم– بإطلاق الحبس[5].

=

وقال ابن حزم: " هذا حديث موضوع، وابن لهيعة لا خير فيه، وأخوه مثله، وبيان وضعه: أن آيات المواريث نزلت بعد أحد، وحبس الصحابة بعلم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعد خيبر وبعد نزول المواريث،وهذا متواتر جيلاً بعد جيل " انظر: سنن الدار قطني ٦٨/٤، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٢٦٩، المحلى ١٥٢/٨.

[1] هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة، الأنصاري الخزرجي، أبو محمد المدني، صحابي مشهور، أُرِيَ الأذان، وشهد العقبة، وبدراً وسائر المشاهد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – توفي بالمدينة سنة (٣٢) هـ. وقيل: استشهد بأحد. انظر: الاستيعاب ٣١١/٢، الإصابة ٣١٢/٢، تقريب التهذيب ٤٩٤/١.

[2] أخرجه سعيد في "السنن" (٣/ق ١/ ١١٠)والدار قطني في "سننه"(٤/ ٢٠٠)والحاكم في"المستدرك" (٣/ ٣٧٩، ٣٨٠)وابن حزم في"المحلى"(١٥٢/٨، ١٥٣)، والبيهقي في"السنن"(٢٦٩/٦، ٢٧٠)وأعله الدارقطني وابن حزم والبيهقي بالانقطاع.

[3] بدائع الصنائع ٣٢٧/٥، فتح القدير ١٩٠/٦.

[4] هو شريح بن الحارث بن قيس القاضي، أبو أمية الكندي الكوفي الفقيه ثقة مخضرم، استقضاه عمر على الكوفة، ثم عليّ فمن بعده، واستعفى من القضاء قبل موته بسنة من الحجاج، توفي بالكوفة سنة (٧٨) هـ. وقيل (٨٠) هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٠٠/٤، تذكرة الحفاظ ٥٩/١، البداية والنهاية ١٩/٩، تقريب التهذيب ٤١٦/١.

[5] أخرجه محمد في " الحجة " (٦٠/٣)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٩٦/٤)، وابن أبي شيبة في =

وروي عن سليمان [1] بن زيد عن أبيه [2] أن رجلاً وقف وقفاً فأبطله رسول الله – صلى الله عليه وسلم[3].

فلو كان قد لزم لم يصح إبطاله.

ومن القياس أنه قصد إخراج ماله عن ملكه على وجه الصدقة، فوجب أن لا يلزم [بمجرد] [4] القول، أصله صدقة التمليك [5].

ولأنه عقد على منفعة فوجب أن لا يزول به الملك /[6] عن الرقبة قياساً على الإجارة / [7].

ولأنه لو قال: هذه الأرض محرمة لا تورث ولا تباع ولا توهب، لم يصر وقفاً، ولم يزل ملكه عنها، وقد أتى بصريح معنى الوقف، فإذا قال: وقفتها أو حبستها أولى

=

"المصنف" (٢٥١/٦)، والبيهقي في "السنن" (٢٦٩/٦)، وابن حزم في " المحلى " (١٥١/٨) وقال: هذا منقطع، بل الصحيح خلافه، وهو أن محمداً – صلى الله عليه وسلم – جاء بإثبات الحبس نصاً... كيف وهذا اللفظ يقتضي أنه كان الحبس وقد جاء محمد – صلى الله عليه وسلم – بإبطاله، وهذا باطل بعلم اليقين؛ لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفنا فيه. انظر: المحلى ١٥١/٨، ١٥٢.

(١) هو سليمان بن زيد بن ثابت الأنصاري المدني، مقبول، روى عن أبيه وذكره ابن حبان في الثقات. انظر: الثقات ٣١٥/٤، تهذيب الكمال ٤٣٠/١١ ــ ٤٣١، تهذيب التهذيب ١٩٣/٤، تقريب التهذيب ٣٨٥/١.

(٢) هو زيد بن ثابت – رضي الله عنه – وقد سبقت ترجمته في ص٧٢.

(٣) لم أجده هكذا، ولعله يكون اختصاراً لحديث عبد الله بن زيد المتقدم في ص٢٥٨.

(٤) في (أ): " لمجدَّد ".

(٥) بدائع الصنائع ٣٢٨/٥، الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣، المغني ١٨٥/٨.

(٦) نهاية ٦/ق ٩٩/أ.

(٧) نهاية ٨/ق ١٠٧/ب.

أن لا يزول ملكه عنها [1].

ودليلنا ما روى ابن عمر– رضي الله عنه – أن عمر – رضي الله عنه - ملك مائة سهم من خيبر [2] اشتراها فلما استجمعها قال: يا رسول الله إني أصبت مالاً، لم أصب مالاً قط مثله وقد أردت أن أتقرب به إلى الله تعالى، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم -: " حبّس الأصل وسبِّل الثمرة ".

وفي حديث آخر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له: " إن شئت تصدّقت بها، وحبست أصلها " فجعلها عمر- رضي الله عنه - على الفقراء، والمساكين، والغزاة، وفي سبيل الله، وفي الرقاب، وابن السبيل، ولا جناح على من وليها إن أكل منها بالمعروف ويطعم صديقه غير متمول، و أوصى بها إلى حفصة[3]– رضي الله عنها - ثم إلى الأكابر من أولاد عمر – رضي الله عنهم - [4].

---

[1] انظر: أدلة الأحناف من جهة المعنى في: المبسوط ٣٠/١٢، الهداية وشرحه فتح القدير ١٩١/٦، ١٩٢، الاختيار لتعليل المختار ٤١/٣.

[2] ناحية مشهورة على ثمانية بُرُد=٧٢كم= من المدينة على طريق الشـــام، كانت في السابق تشتمل على حصون ومزارع ونخل كثير، فتحها النبي – صلى الله عليه وسلم – في سنة (٧) هــ. وقيل (٨) هــ. وأقر أهلها عليها وعاملهم على الشطر من الحب والتمر، فلما كانت خلافة عمر – رضي الله عنه - أجلاهم إلى الشام. معجم البلدان ٤٠٩/٢، ٤٥٠، الأماكن ٤١٩/١، ٤٢٠.

[3] هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب أمير المؤمنين – رضي الله عنهما – تزوجها النبي – صلى الله عليه وسلم – بعد خنيس بن حذافة، سنة ثلاث من الهجرة – على الراجح – وكانت فاضلة صوّامة قوّامة، وماتت سنة (٤٥) هــ. وقيل: (٤١) هــ. انظر: ترجمتها في: الاستيعاب ٢٦٨/٤، الإصابة ٤/ ٢٧٣، تقريب التهذيب ٦٣٦/٢، شذرات الذهب ٥٢/١.

[4] أخرجه البخاري (٢٧٣٧) في باب: الشروط في الوقف من كتاب الشروط، وأخرجه (٢٧٦٤) في كتاب الوصايا في باب ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم، و (٢٧٧٢) في باب الوقف، من كتاب الوصايا، وأخرجه مسلم (٨٦/١١) في باب الوقف، من كتاب الوصية، ولفظهما:" أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى =

والتعلق بهذا الحديث من وجهين:

أحدهما: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمره بأن يحبس الأصول، وعند المخالف لا يقع تحبيس الأصل بحال [1].

فإن قيل: بل يصح منه، لأنه يقف ويرفع ذلك إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى يحكم به، فإذا حكم به لزم [2].

قيل: فلا يكون ذلك اللزوم من جهته، إنما يكون من جهة الحاكم بالحكم كما

=

النبي – صلى الله عليه وسلم – يستأمره فيها، فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط هو أنفس عندي منه، فما تأمرني به ؟ قال: " إن شئت حبّست أصلها، وتصدقت بها " قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يورث، ولا يوهب، قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه " وفي لفظ لهما: " غير متأثل ".

وفي رواية للبخاري: فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: " تصدق بأصله، لا يباع ولا يوهب، ولا يُوَرَّث، ولكن يُنفق ثمره ". وأخرجه الشافعي في " الأم " (٦١/٤ ــ ٦٢)، والبيهقي في " السنن" (٦/ ٢٦٨) بلفظ:" حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة ".

وورد عند أبي داود (٢٨٧٦) في باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، من كتاب الوصايا، والنسائي (٦/ ٥٤٢) في باب حبس المشاع من كتاب الأحباس، وابن ماجة (٨٠١/٢) في باب من وقف من كتاب الصدقات، والشافعي في " الأم " (٦١/٤ ــ ٦٢)، والبيهقي في " السنن " (٢٦٨/٦): " أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فأتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ..." وزاد أبو داود والبيهقي في هذا الحديث، وكذلك الدار قطني (١٨٩/٤): " أن عمر – رضي الله عنه – أوصى به إلى حفصة – رضي الله عنها – ثم إلى الأكابر من آل عمر – رضي الله عنه – ".

وصحح الألباني هذه الروايات في " إرواء الغليل " (٣٠/٦ ــ ٣١).

[1] الحاوي ٦٢/٤، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٩/٢.

[2] شرح معاني الآثار ٩٥/٤ ــ ٩٦، بدائع الصنائع ٣٢٧/٥.

يكون ذلك في جميع مسائل الخلاف، وعلى أنه لم ينقل أن عمر- رضي الله عنه - رفع ذلك إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وحكم به، ولو كان فعل ذلك لنقل، لأنه أولى بالنقل من غيره.

والتعلق الثاني بالخبر أن عمر- رضي الله عنه - جعلها صدقة ثم ذكر أحكامها، فقال: " لا تباع ولا توهب ولا تورث " [1] فدل ذلك على أن هذه الأحكام تتعلق بها إذا صارت صدقة وإن لم يحكم بها الحاكم [2].

ويدل على ذلك إجماع [3] الصحابة، لأن أبا بكر، [وعمر][4] وعثمان، وعليا، و طلحة [5]، و الزبير، و أنساً [6]، وأبا الدر داء [7]، وعبد الرحمن بن عوف،

---

[1] سبق في ص ٢٦٠.

[2] الحاوي ٥١٣/٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٩/٢، البيان ٥٩/٨.

[3] نقل هذا الإجماع ابن الهمام، وابن مودود الموصلي، والزيلعي، والقاضي عبد الوهاب، وأبو المظفر التميمي، وابن قدامة وغيرهم. انظر: فتح القدير ١٩٣/٦، الاختيار لتعليل المختار ٤٠/٣، تبيين الحقائق ٣٢٥/٣، الإشراف على مسائل الخلاف ٧٩/٢، الاصطلام ٢٢٥/٤، المغني ١٨٦/٨.

[4] ساقط من (ب).

[5] هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو القرشي التيمي، أبو محمد المدني، كان من السابقين إلى الإسلام، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد أصحاب الشورى، لم يكن بالمدينة في غزوة بدر، وشهد أحداً، وما بعدها من المشاهد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استشهد يوم الجمل سنة (٣٦) هـ.انظر: الطبقات لابن سعد ٢١٤/٣، أسد الغابة ٨٥/٣، تهذيب التهذيب ٢٠/٥.

[6] هو أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي النجاري، خادم رسول الله – ﷺ– خدمه عشر سنين، وهو أحد المكثرين في الرواية عن رسول الله – ﷺ–، وآخر من توفي بالبصرة من الصحابة، مات سنة (٩٢) وقيل (٩٣) هـ. وقد جاوز المائة. أسد الغابة ١٥١/١، تقريب التهذيب ١١١/١.

[7] هو عُويمر بن زيد بن قيس، الأنصاري، أبو الدر داء، مختلف في اسم أبيه فقيل: زيد، وقيل: عبد الله، وقيل: ثعلبة، وقيل: مالك، وقيل إن اسم أبي الدر داء: عامر، وعويمر لقب، صحابي جليل، أول مشاهده أحد، =

وفاطمة[1] وغيرهم – رضي الله عنهم أجمعين- وقفوا دوراً، وبساتين[2]، ولم ينقل عن أحد منهم أنه رجع في وقفه، فباع منه شيئاً، ولا عن أحد من ورثتهم مع اختلاف هممهم، فلو كان ذلك جائزاً لنقل عن أحد منهم الرجوع [3].

ومن القياس: أنه تصرف يلزم بالوصية، فجاز أن يلزم في حال الحياة من غير حكم الحاكم أصله: إذا بنى مسجداً فإنه يلزم من غير حكم الحاكم [4].

وقد قال أبو حنيفة- رحمه الله-:إذا أذن لقوم فصلوا فيه صار مُحَبَّساً وثبت وقفه[5].

وكذلك إذا عمل مقبرة وأراد أن يقفها، فأذن لقوم، فدفنوا فيها ثبت الوقف[6].

=

وكان عالم أهل الشام، ومقرئ أهل دمشق، وفقيههم، وقاضيهم. مات بدمشق في آخر خلافة عثمان – رضي الله عنه – وقيل عاش بعد ذلك. انظر: الطبقات لابن سعد ٣٩١/٧، أسد الغابة ٩٧/٦، تذكرة الحفاظ ٢٤/١، صفة الصفوة ٦٢٧/١.

[1] هي فاطمة الزهراء، بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أم الحسنين، سيّدة نساء هذه الأمة، تزوجها عليّ – رضي الله عنه – في السنة الثانية من الهجرة، وماتت بعد النبي – صلى الله عليه وسلم – بستة أشهر، وقد جاوزت العشرين بقليل. الطبقات لابن سعد ١٩/٨، تقريب التهذيب ٦٥٤/٢.

[2] انظر هذه الآثار في:صحيح البخاري مع الفتح(٧٦/٥،٤٥٣،٤٥٢، ٤٧٧)كتاب الوصايا باب إذا قال: داري صدقة، وباب إذا قال: أرضي... صدقة، وباب إذا وقف أرضاً، أو بئراً، وفي:الأم(٦٣/٤،٦٢، ٦٧)، السنن للبيهقي(٢٧٥/٦،٢٦٧،٢٦٦)،المصنف لابن أبي شيبة(٢٥٢/٦،٢٥١)،سنن الدار قطني(١٩٥/٤-٢٠٠)، المحلى (١٥٦/٨-١٥٧)،المستدرك(٣٥٢/٣)،كنز العمال(٦٣٤/١٦)، شرح السير الكبير (٢٠٨٤/٥)، نصب الراية(٤٧٧/٣-٤٧٩)،التلخيص الحبير(٦٩/٣،٦٨) فتح القدير (١٩٣/٦)، الإشراف على مسائل الخلاف(٨٠/٢) الاصطلام(٢٢٥/٤،٢٢٤)،المغني (١٨٦/٨،١٨٥) و لم أجد فيما اطلعت عليه من ذكر وقفاً لأبي الدر داء ﷺ.

[3] الاصطلام ٢٢٥/٤، التهذيب ٥١٠/٤.

[4] الإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٢، المغني ١٨٦/٨.

[5] بدائع الصنائع ٣٢٦/٥، الاختيار لتعليل المختار ٤٤/٣، رد المحتار ٣٥٥/٤، ٣٥٦.

[6] المبسوط ٣٣/١٢، فتح القدير ٢٢١/٦.

ولأنه إزالة ملك يلزم بحكم الحاكم فجاز أن يلزم بغير حكمه، أصله سائر أنواع التصرف التي تزيل الملك [1].

فأما الجواب عن حديث [2] ابن عباس فمن وجهين:

أحدهما: أنه أراد به حبس الزانية [3]، وذلك [في] [4] قوله تعالى:﴿فَأَمْسِكُوْا هُنَّ فِيْ الْبُيُوْتِ حَتَّى يَتَوَفَّهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلاً﴾ [5].

وقد بين النبي – صلى الله عليه وسلم – السبيل فقال:"البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" [6].

والثاني: أنه أراد به ما بيّنه في خبر آخر، وهو قوله – عليه السلام -: "إن الله أعطى كل ذي حق حقّه، فلا وصية لوارث" [7]، فكأنه قال: لا يُحبس عن وارث

---

(1) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٠، المهذب ١/٤٤٢، فتح العزيز ٦/٢٨٣.

(2) المتقدم في ص ٢٥٧، ولفظه: " لا حبس بعد سورة النساء ".

(3) الحاوي ٧/٥١٣.

(4) زيادة يقتضيها السياق.

(5) سورة النساء آية (١٥).

(6) أخرجه مسلم (١١/١٨٨ – ١٩٠) في باب حد الزنا من كتاب الحدود.

(7) أخرجه أبو داود(٣٥٦٠) في باب تضمين العارية من كتاب البيوع، والترمذي (٢٢٠٣)في باب ما جاء لا وصية لوارث،من كتاب الوصايا، ،وابن ماجة (٢/٩٠٥) في باب لا وصية لوارث من كتاب الوصايا،وأحمد في"المسند"(٥/٢٦٧)وعبد الرزاق في"المصنف"(٧٢٧٧)والدار قطني في"سننه"(٣/٤٠-٤١)والبيهقي في"السنن"(٦/٤٣٢)وأبو داود الطيالسي في"مسنده"(١١٢٧)كلهم من حديث أبي أمامة الباهلي ﷺ.قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ووافقه الزيلعي في"نصب الراية"(٤/٤٠٣) والمنذري في "مختصر سنن أبي داود له" (٥/ ٢٠٠) وابن حجر في"التلخيص الحبير"(٣/٩٢)وصححه كذلك الألباني في"إرواء الغليل"(٦/٨٨،٨٧).
وأخرجه النسائي(٦/٥٥٧) في باب إبطال الوصية لوارث من كتاب الوصايا، وابن ماجة(٢/٩٠٥) في الباب والكتاب-المذكورين-،والدارمي في"سننه"(٢/٤١٩)ثلاثتهم من حديث عمرو بن خارجة ﷺ.

=

شيء جعله الله له [1].

[وأما][2] الجواب عن حديث عبد الله بن زيد، فهو أن ذلك الحائط ما كان له إنما كان لأبويه [3] بدليل أنه روي في الخبر " ثم ماتا فورثهما " [4].

وأما الجواب عن حديث شريح فهو أن نقول: هذا مرسل [5]، لأن شريحا- رحمه الله - تابعي،ولا نقول بالمراسيل [6].

أو نقول: أراد بذلك الأحباس التي كانت تفعلها الجاهلية [7]، وقد ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز فقال:﴿مَا جَعَلَ اللهُ مِنْ بَحِيْرَةٍ﴾ الآية [8].

=

وأخرجه ابن ماجة(٢/٩٠٦) في الباب والكتاب-المذكورين-، والبيهقي في"السنن"(٦/٤٣٣)كلاهما من حديث أنس بن مالك ﷺ.

[1] الحاوي ٧/٥١٣، بدائع الصنائع ٥/٣٢٧.

[2] في (ب): " فأما ".

[3] المغني ٨/١٨٦، الحاوي ٧/٥١٣.

[4] تقدم في ص ٢٥٨.

[5] الحاوي ٧/٥١٣، ٥١٤، المحلى ٨/١٥١، ١٥٢.

[6] الإمام الشافعي وأكثر أصحابه لا يقولون بالمرسل إلا إذا تأكد بشيء بحيث يغلب على الظن صدقه، فإنه يُقبل حينئذ، حيث قال الشافعي – رحمه الله -:إن كان المُرسل من مراسيل الصحابة، أو مرسلاً قد أسنده غير مرسله، أو أرسله راو آخر يروي عن غير شيوخ الأول، أو عضده قول الصحابي، أو قول أكثر أهل العلم، أو أن يكون المرسِل قد عُرف من حاله أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة أو غيرها، كمراسيل سعيد بن المسيب، فهو مقبول، وإلا فلا.

قال الآمدي: ووافقه على ذلك أكثر أصحابه، والقاضي أبو بكر الباقلاني، وجماعة من الفقهاء. انظر: الرسالة ص ٤٦١ ـــ ٤٦٤، الإحكام للآمدي ٢/١٢٣، نهاية السول ٣/١٩٧، ٢٠٤ ـــ ٢٠٦.

[7] الأم ٤/٦١، الاصطلام ٤/٢٢٦.

[8] سورة المائدة، آية (١٠٣).

وأما الجواب عن الخبر [الآخر][1] فهو أنه لا حجة فيه، لأنه يجوز أن يكون ذلك الوقف ما صح لمعنى عرض فيه، فرده لذلك المعنى، وذلك الرد لا يدل على بطلان الحبس، كما لو روي أن رجلاً باع بيعاً فرده رسول/[2] الله – صلى الله عليه وسلم – لم يدل ذلك على أن جنس البيع باطل [3].

وأما قياسهم على صدقة التمليك فإنا نَقْلِبُه،فنقول:فوجب أن يكون [وجود][4] حكم الحاكم وعدمه سواء، أصله ما ذكروه [5].

ثم لا يمتنع أن لا يلزم بمجرد القول إذا أخرجه بلفظ الصدقة، وإذا أخرجه بلفظ الوقف لزم [6]، ألا ترى أن هبة العبد لا تلزم بمجرد القول،وعتقه يلزم بمجرد القول [7].

وأمـــا قـــياســـهم على عقـــد الإجـــارة، فهو أنـــا لا نســـلم [أنه][8] عقد

---

(1) ساقط من (أ).

(2) نهاية ٨/ق ١٠٨/ب.

(3) الحاوي ٥١٤/٧.

(4) ساقط من (ب).

(5) الحاوي ٥١٤/٧، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٢.

(6) لأن لفظ الصدقة كناية عن الوقف، فإذا نوى به الوقف صار وقفاً فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم، إلا أن تقترن به قرينة تدل على الوقف كقوله: صدقة محرّمة، بخلاف لفظ الوقف فإنه لا يصلح لغة إلا لذلك فإذا أتى به لزم. انظر: التهذيب ٥١٦/٤، البيان ٧٣/٨.

(7) الحاوي٥١٤/٧، المهذب ٢/٢، ٣، التهذيب ٥٢٧/٤، ٥٢٨، البيان ١١٤/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٩٢/٤، ٤٩٣.

(8) في (ب): " أنَّ ".

على منفعــــة، وإنمـــا هـــو عقـــد على الرقـــبة؛لأن الوقـــف [يزيل][1] المـــلك عن الرقبة فهو كالعتق[2].

وأما استدلالهم الأخير،فهو أنه لا يمتنع أن لا يلزم إذا أتى بصريح المعنى،ويلزم إذا أتى بلفظه،كما إذا قال في عقد النكاح:أحللت لك هذه المرأة وأبحتها لك لم يصح النكاح، وقد صرح بمعناه، ولو قال: زوجتك، أو أنكحتك جاز ذلك [3] والله أعلم.

فصل: ذكر أصحابنا [4] تفسير السائبة، والبحيرة، والوصيلة، والحام.

فأما السائبة [5]: فهي الناقة تلد عشرة بطون كلها إناث فتسيب تلك الناقة فلا تحلب إلا للضيف، ولا تركب [6].

والبحيرة: ولدها الذي يجيء به في البطن الحادي عشر، فإذا كان أنثى فهي البحيرة [7]، وإنما سموها بذلك لأنهم كانوا يبحرون أذنها أي يشقونها والبحر: الشق،

---

(1) في (أ): " مزيل ".

(2) الحاوي ٥١٤/٧.

(3) الحاوي ٥١٤/٧، المهذب ٤١/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٤٠/٣.

(4) البيان ١٠٢/٨ ــ ١٠٣.

(5) وهي من سَابَ، يَسِيبُ: إذا جرى على وجه الأرض، سمّيت به لأنها تترك حتى تَسِيْبَ – أي تجري – حيث شاءت. انظر: غرائب القرآن ٤٤/٧، لسان العرب ٣١٥/٧.

(6) وقيل: السائبة: الإبل تُسَيَّب بنذر، أو بلوغ راكبها عليها حاجة في نفسه. انظر: تفسير السائبة في: الجامع لأحكام القرآن ٣٣٦/٦، وَضَح البرهان ٣١٩/١، البحر المحيط ٣٧٨/٤، التحرير والتنوير ٧٢/٧، تفسير القاسمي ٢١٨٤/٦، تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم ١٢٢١/٤، تفسير النسائي ٤٥٦/١.

(7) وقيل: البحيرة: هي الناقة نتجت خمسة أبطن، فإن كان آخرها ذكراً أكلوه، وبحروا أذن الناقة، وخلوها ترعى لا تحلب ولا تركب، وإن كانت الخامسة أنثى، صنعوا بها هذا الصنيع وتركوها، وقيل غير ذلك. انظر: تفسير البحيرة في: وَضَح البرهان ٣١٩/١، الجامع لأحكام القرآن ٣٣٦/٦، تفسير الطبري ٩٠/٥، =

ولهذا سموها [وبه سمّي] (1) البحر بحراً، لأنه شق في الأرض (2).

وأما الوصيلة: فهي الشاة [تلد] (3) خمسة بطون، في كل بطن عناقان (4)، فإذا ولدت بطناً سادساً ذكراً وأنثى قالوا وصلت أخاها، فما ولدت بعد ذلك يكون حلالاً للذكور، وحراماً على الإناث (5).

وأما الحام: فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون فيسيّب ويقال: حمى ظهره فكان لا يركب (6).

=

البحر المحيط ٣٧٨/٤، الوجيز ٣٣٨/١، التحرير والتنوير ٧٢/٧.

(1) ساقط من (أ).

(2) المغرب ٥٧/١، ٥٨، غرائب القران ٤٣/٧، ٤٤.

(3) في (أ): " تلك ".

(4) العَنَاق: الأنثى من أولاد المعز. النهاية ٣١١/٣، المغرب ٨٦/٢، المصباح المنير ص ٤٣٢.

(5) فالوصيلة بمعنى الموصولة، كأنها وصلت بغيرها، أو بمعنى الواصلة، لأنها وصلت أخاها.

وقيل: كانوا إذا ولدت ذكراً، قالوا هذا لآلهتنا، فيتقربون به، وإذا ولدت أنثى قالوا هذه لنا، وإذا ولدت ذكراً وأنثى، قالوا: وصلت أخاها، فلم يذبحوه لمكانها، وقيل غير ذلك. انظر تفسير الوصيلة في: المغرب ٣٥٧/٢، غرائب القرآن ٤٤/٧، الوجيز ٣٣٨/١، الدر المنثور ٣٣٧/٢، المحرر الوجيز ٢٤٨/٢، تفسير القاسمي ٢١٨٤/٦، الكشاف ٣٠٣/٢.

(6) غرائب القرآن ٤٤/٧، تفسير الطبري ٩٠/٥، ٩١، الدر المنثور ٣٣٧/٢، تفسير أبي السعود ٨٦/٣، المحرر الوجيز ٢٤٨/٢.

فصل: ليس من شرط لزوم الوقف عندنا القبض [1].

وقال محمد بن الحسن: من شرط لزومه/[2] القبض[3].

واحتج بأن الوقف عطية فكان من شرط لزومها القبض كالهبة [4].

ودليلنا قول النبي– صلى الله عليه وسلم – لعمر– رضي الله عنه-:"حبّس الأصل وسبّل الثمرة" [5] ولم يأمره بالإقباض [6].

ولأنه جعل إليه التحبيس، وعند المخالف لا يملك الواقف التحبيس، لأنه لا يصير بوقفه لازماً حتى يقبضه من غيره، وذلك سبب من جهة غيره [7].

ولأن عمر– رضي الله عنه – وقف تلك السهام التي ملكها من أرض خيبر،فكان يلي صدقته حتى قبضه الله.

[وكـــذلك وقف علي كرم الله وجهه [8] ولم يزل يلي صدقته حتى قبضه الله

---

[1] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وبه قال أبو يوسف من الحنفية، وقال المالكية: إذا نجز الوقف ولم يضيفه إلى المستقبل، فإنه يصح ويلزم في الحال، ولكنه يلزمه إخراجه من يده، فإذا مات الواقف أو أفلس، ولم يخرجه عن يده، بطل الوقف. انظر: الأم ٦٠/٤، الحاوي ٥١٤/٧، البيان ٥٧/٨، المغني ١٨٧/٨، الإنصاف ٤١٨/١٦، بدائع الصنائع ٣٢٦/٥، عقد الجواهر الثمينة ٤٩/٣، ٥٠، جامع الأمهات ص ٤٤٩، التفريع ٣٠٧/٢، ٣٠٨.

[2] نهاية ٦/ق ١٠٠/أ.

[3] وهي رواية عن أحمد اختارها ابن أبي موسى. المبسوط ٣١/١٢، بدائع الصنائع ٣٢٦/٥، فتح القدير ٦/ ١٨٩، رد المحتار ٣٤٨/٤، المغني ١٨٧/٨، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٣٨.

[4] بدائع الصنائع ٣٢٨/٥، رد المحتار ٣٤٩/٤.

[5] تقدم في ص٢٦٠.

[6] الأم ٦٢/٤.

[7] الأم ٦٢/٤، الحاوي ٥١٤/٧.

[8] قال ابن كثير – رحمه الله تعالى-:"وقد غلب في عبارة كثير من النساخ أن يفرد علي – رضي الله عنه – =

عزو جل][1] و لم تزل فاطمة – رضي الله عنها - تلي صدقتها حتى لقيت الله [2] فدل ذلك على أن الوقف يلزم قبل القبض [3].

فأما ما ذكره المخالف فهو أنا لا نسلم أنه عطية، لأن الوقف بمترلة العتق والعتق لا يسمى عطية فكذلك الوقف [4].

ثم المعنى في الأصل [5] أن ذلك تمليك، بدليل أن الموهوب له يملك التصرف في الموهوب بالبيع وغيره، وليس كذلك الوقف، لأنه ليس بتمليك، بدليل أن الموقوف عليه لا يملك التصرف فيه ببيع ولا غيره [6].

فصل: إذا وقف أرضاً، أو داراً فالمذهب الصحيح أن ملك الواقف يزول عن الموقوف بالوقف، كما يزول بالبيع وغيره[7].

=

بأن يقال: " عليه السلام " من دون سائر الصحابة، أو: " كرّم الله وجهه " وهذا وإن كان معناه صحيحاً، لكن ينبغي أن يُساوَى بين الصحابة في ذلك، فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه – رضي الله عنهم أجمعين – ". تفسير ابن كثير ٦٣٥/٣.

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[2] ذكر هذه الآثار الشافعي في الأم (٧٠/٤) بدون ذكر الإسناد، وقال: أخبرني غير واحد من آل عمر وآل علي. ونقلها عنه البيهقي في السنن (٢٦٧/٦) هكذا بدون الإسناد.

[3] الأم ٧٠/٤، ٧١، الحاوي ٥١٥/٧.

[4] الحاوي ٥١٥/٧، فتح العزيز ٢٨٣/٦.

[5] أي: المقيس عليه، وهي الهبة.

[6] المهذب ٤٤٢/١، ٤٤٧، التهذيب ٥١٠/٤، ٥٢٧، البيان ٥٩/٧، ١١٣.

[7] هذا هو المذهب والمنصوص عليه قطع به بعض الأصحاب.انظر: المهذب ٤٤٢/١، روضة الطالبين٤٠٦/٤.

وخرّج أبو العباس [١] فيه قولاً آخر: إنه لا يزول ملكه [٢]، واحتج من نصره بقول النبي – صلى الله عليه وسلم -:"حبّس الأصل وسبّل الثمرة"[٣] وتحبيس الأصل يدل على بقاء الملك [٤].

وهذا غلط؛لأن الوقف سبب يقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة، فوجب أن يزيل الملك، الدليل عليه البيع والعتق وغيرهما [٥].

وأما الجواب عما ذكروه، فهو أن المراد به التحبيس [٦] ذكره أبو العباس[٧].

فإذا ثبت أن ملك الواقف يزول عن الموقوف، فهل يزول إلى الموقوف عليه فيملكه، أو ينتقل ملكه إلى الله تعالى ؟ اختلف أصحابنا في ذلك على **ثلاثة طرق:**

منهم من قال: المسألة على قولين [٨]:

أحدهما: أن الملك ينتقل إلى الله تعالى [٩]، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه، والذي

---

[١] ابن سريج، كما في فتح العزيز ٢٨٣/٦.

[٢] ويُحكى هذا عن اختيار القاضي الحسين وبه قطع أيضاً بعض الأصحاب. انظر: فتح العزيز ٢٨٣/٦، روضة الطالبين ٤٠٦/٤.

[٣] سبق تخريجه في ص٢٦٠.

[٤] المهذب ٤٤٢/١، مغني المحتاج ٣٨٩/٢.

[٥] المهذب ٤٤٢/١، البيان ٧٤/٨، فتح العزيز ٢٨٣/٦.

[٦] أي: أن المراد به أن يكون محبوساً لا يباع ولا يوهب، ولا يورث. انظر: البيان ٥٩/٨، المغني ١٨٧/٨.

[٧] الحاوي ٥١٥/٧.

[٨] وهذا الطريق أصحها كما قال العمراني والرافعي وغيرهما. انظر: البيان ٧٥/٨، فتح العزيز ٢٨٣/٦.

[٩] وهو المذهب، وصححه الشيرازي، والبغوي، والعمراني، والرافعي، والنووي. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٨/أ، المهذب ٤٤٢/١، نهاية المطلب ٧/ق ٩٩/ب، التهذيب ٥١٦/٤، البيان ٧٥/٨، فتح العزيز ٢٨٣/٦، روضة الطالبين ٤٠٦/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٢٨/٢.

يدل عليه من كلام الشافعي – رحمه الله – [في هذا] [1] الباب، أنه قال: كما يملك المُحبَّس عليه منفعة المال لا رقبته [2].

والقول الآخر:إنه ينتقل إلى الموقوف عليه[3]،والذي يدل عليه من كلام الشافعي، أنه ذكر في كتاب الشهادات:" أن الرجل/ [4] إذا ادعى وقفاً عليه، فأقام شاهداً واحداً حلف معه"[5] وهذا يدل على أن الملك قد انتقل إليه، وخالف ذلك العتق، لأنه لا يُقبل فيه اليمين والشاهد، فلو ادعى العبدُ أن سيده أعتقه، وأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يحلف معه [6].

فإذا تقرر القولان، فإن قلنا: إنه ينتقل الملك إلى الموقوف عليه، فوجهه أن الوقف لا يخرج الموقوف عن المالية، ألا ترى أنه يضمن بالغصب ويثبت عليه اليد، وليس فيه أكثر من أنه لا يملك بيعه، وذلك لا يدل على أنه ما ملكه [7]، لأن السيد لا يبيع أم الولد، وهي ملك له [8] .

وإذا قلنا : إن الملك ينتقل إلى الله تعالى، فوجهه أنه إزالة ملك عن الرقبة والمنفعة، على وجه التقرب إلى الله تعالى، فوجب أن ينتقل الملك إليه كالعتق [9] .

---

[1] في (ب): " أنّه ذكر في هذا ".

[2] الأم ٤/٦٣، مختصر المزني ص ١٤٥.

[3] البيان ٨/٧٥، تحفة المحتاج ٨/١٣٢، مغني المحتاج ٢/٣٨٩، نهاية المحتاج ٥/٣٨٩.

[4] نهاية ٨/ق ١٠٩/ب.

[5] مختصر المزني ص ٣٢٣، الأم ٧/٥، ٦.

[6] مختصر المزني ص ٣٢٣، الحاوي ٧/٥١٥، البيان ٨/٧٥.

[7] الحاوي ٧/٥١٥، المهذب ١/٤٤٢، ٤٤٣، البيان ٨/٧٥، التهذيب ٤/٥١٦، فتح العزيز ٦/٢٨٣.

[8] المهذب ٢/١٩.

[9] المهذب ١/٤٤٢، التهذيب ٤/٥١٦، البيان ٨/٧٥.

والجواب عن دليل القول الأول هو أنه ينتقض بحصير المسجد وتواريه [1] فإنها تضمن باليد، وليست ملكاً لأحد من الآدميين [2] .

وأما الطريقة الثانية: فمن أصحابنا من قال: إن الملك ينتقل إلى الله تعالى قولاً واحداً [3]، كما ذكر الشافعي – رحمه الله - هاهنا، وما ذكره في الشهادات من قبول الشاهد واليمين على الوقف، فإن ذلك لا يدل على أن الملك قد انتقل إلى الموقوف عليه، لأن الوقف وإن كان ينتقل ملكه إلى الله تعالى فإن المقصود به انتفاع الموقوف عليه، فإن كان داراً فالمقصود به أن يأخذ غلته، وإن كان بستاناً فالمقصود به أن يأخذ ثمرته، وذلك المقصود مال، وكلما كان المقصود به مالاً، قُبل فيه الشاهد واليمين [4].

وأما الطريقة الثالثة: فإن من أصحابنا من قال: إن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه قولاً واحداً [5]، والذي ذكره الشافعي – رحمه الله - هاهنا [6]، فإنما أراد به لا يملك بيع الموقوف، كما لا يملك المعتق بيع رقبته [7].

---

(1) التواري: جمع تَوْرٍ، وهو إناء صغير يشرب فيه ويتوضأ منه. انظر: المغرب ١٠٩/١، لسان العرب ٢٤٥/٢، القاموس المحيط ٣٠/٢.

(2) الحاوي ٥١٥/٧.

(3) المهذب ٤٤٢/١، البيان ٧٥/٨، فتح العزيز ٢٨٤/٦، روضة الطالبين ٤٠٦/٤.

(4) أي: إنما حكم الشافعي فيه بالشاهد واليمين، لأن ملك المنفعة للموقوف عليه، والمنافع تثبت بالشاهد واليمين. انظر: البيان ٧٥/٨، فتح العزيز ٢٨٤/٦.

(5) البيان ٧٥/٨، فتح العزيز ٢٨٤/٦، روضة الطالبين ٤٠٦/٤.

(6) أن المُحبَس عليه يملك منفعة المال لا رقبته.

(7) البيان ٧٥/٨، فتح العزيز ٢٨٤/٦.

واختار الغزالي طريقاً آخر: وهو أنه إن كان الوقف على معين، ملكه الموقوف عليه، وإن كان الوقف على جهة، انتقل الملك إلى الله تعالى. انظر: الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٢٨٢/٦، روضة الطالبين ٤٠٦/٤.

مسألة:

قال الشافعي – رحمه الله -:"وبنو[1]هاشم وبنو[2] المطلب محرم عليهم الصدقات المفروضات " [3].

وهذا كما قال.

جملة ذلك أن الناس على ثلاثة أضرب: النبي – صلى الله عليه وسلم - وأهل بيته، وسائر الناس.

فأما النبي – صلى الله عليه وسلم – فكانت الصدقة المفروضة محرمة عليه[4]. بدليل قوله – عليه الصلاة والسلام -:" إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة"[5].

وروي أنه عليه السلام رأى تمرة ملقاة، فقال:"لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها"[6] .

---

[1] بنو هاشم: بطن من قريش، أولاد هاشم – واسمه عمرو – بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مُرّة، وكان لعبد مناف أربعة أبناء وهم: عمرو - وهو هاشم -، والمطلب، وعبد الشمس، ونوفل. انظر: الأنساب ٦٢٤/٥، جمهرة أنساب العرب ص ١٤، معجم قبائل العرب ١٢٠٧/٣.

[2] بنو المطلب: بطن من قريش، أولاد المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة. انظر: الأنساب ٥/ ٣٢٦، معجم قبائل العرب ١١١١/٣.

[3] مختصر المزني ص ١٤٥.

[4] المهذب ١٧٤/١،المجموع٢١٨/٦،معالم السنن٢٤٤/٢،شرح صحيح مسلم للنووي١٧٧/٧،الفتح٤١٥/٣.

[5] أخرجه البخاري(١٤٩١) في باب ما يُذكر في الصدقة للنبي-ﷺ- من كتاب الزكاة بلفظ "أما شعرت أنّا لا نأكل الصدقة"وفي رواية له(١٤٨٥):"أما علمت أن آل محمد لا يأكل الصدقة" وأخرجه مسلم(١٧٥،١٧٦/٧) في باب تحريم الزكاة على رسول الله-ﷺ- من كتاب الزكاة بلفظ:"إنا لا تحل لنا الصدقة" كلاهما من حديث أبي هريرة ﷺ، وأخرجه بلفظ المصنف الطحاوي في شرح معاني الآثار(٢٩٨/٣)عن ابن أبي ليلى عن أبيهمرسلا.

[6] أخرجه مسلم(١٧٦،١٧٧/٧) في باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ،من كتاب الزكاة،من حديث أنس ﷺ.

ولأن الصدقات أوساخ الناس، وما كان من أوساخ الناس فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – منـــزّه عنه [١].

وأما صدقة التطوع، فكان النبي – صلى الله عليه وسلم- لا يقبلها [٢].

وروي أن سلمان الفارسي[٣] – رضي الله عنه – حمل إليه تمراً في طبق[٤]، فقال: ما هذا ؟ قال صدقة، فردّه، ثم حمل إليه يوماً آخر مثل ذلك، فقال: ما هذا ؟. قال: هدية، فقبله [٥].

وروي أنه صلوات الله عليه وسلامه أكل من لحم تصدق به على بريرة، وقال: "هو لها صدقة، ولنا هدية" [٦].

---

[١] الحاوي ٥١٦/٧.

[٢] المصدر السابق.

[٣] هو سلمان الفارسي أبو عبد الله، يقال له: سلمان الخير، أصله من أصبهان، وقيل: من رامهرمز، كان قد سمع بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – سيبعث فخرج في طلب ذلك، فأسر وبيع ، فاشتغل بالرق حتى كان أول مشـــاهده الخندق، وشهد بقية المشـــاهد، وفتوح العراق، وولي المدائن، مات بالمـــدائن ســـنة (٣٤) هـــ. وقيل غير ذلك. انظر ترجمته في: المستدرك ٦٩١/٣، معجم الصحابة للبغوي ١٦١/٣ – ١٦٣، الإصابة ٦٢/٢.

[٤] الطَّبَق: إناء يؤكل فيه. المصباح المنير ص ٣٦٩، المعجم الوسيط ٥٥١/٢.

[٥] أخرجه أحمد في " المسند " (٤٤٣/٥)، والطبراني في " الكبير " (٢٧٧/٦، ٢٧٩)، والبيهقي في " السنن " (٣٠٦/٦)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩٠/٣): رواه أحمد والطبراني في الكبير وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس وبقية رجاله رجال الصحيح.

وأخرجه الحاكم في " المستدرك " (٦٩٦/٣، ٦٩٩) وضعفه الذهبي، وأخرجه البغوي في معجم الصحابة (١٧٠/٣) من طريق ابن إسحاق، وأخرج مسلم (١٨٤/٧) بمعناه من حديث أبي هريرة في باب إباحة الهدية للنبي – صلى الله عليه وسلم – من كتاب الزكاة.

[٦] أخرجه البخاري (١٤٩٣) في باب الصدقة على موالي أزواج النبي – ﷺ– من كتاب الزكاة، ومسلم (٧/ ١٨٣)في باب إباحة الهدية للنبي – ﷺ– من كتاب الزكاة، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

وهل كان ذلك الامتناع لأجل التحريم، أو لأجل الاستحباب ؟

فيه قولان: [1]

أحدهما: لأجل التحريم [2]، لأنه رد الصدقة على سلمان، ولو لم تكن محرمة عليه لما ردها، و[لكان] [3] يطيب قلبه بقبولها [4] ، والذي يدل على ذلك أنه قال للصَّعْب بن جُثّامة لما ردّ حماره الذي أهداه إليه، ورأى/ [5] الكراهة في وجهه:"ليس بنا رد عليك ولكنا حرم " [6].

ويدل عليه قوله – صلى الله عليه وسلم – في اللحم الذي تصدق به على بريرة: "هو لها صدقة ولنا هدية " [7].

وروي عنه عليه السلام أنه قال: " إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة " [8].

وهذا عام.

وإن قلنا: إن ذلك الامتناع كان على وجه التّنـــزه [لا التحريم [9]، فوجهه: أن

---

[1] حكا هما الشيخ أبو حامد الاسفراييني، و القفال المروزي وغير هم. المجموع ٢٣٢/٦.

[2] وهو الأصح، صححه الرافعي، والنووي وغيرهم. انظر: فتح العزيز ٤١٩/٧، روضة الطالبين ٢٠٢/٢، المجموع ٢٣٢/٦.

[3] في (ب): " كان ".

[4] الحاوي ٥١٦/٧.

[5] نهاية ٦/ق ١٠١/أ.

[6] أخرجه البخاري (١٨٢٥) في باب إذا أهدى للمحرم، من كتاب جزاء الصيد، ومسلم (١٠٣/٨، ١٠٤) باب تحريم الصيد المأكول البري للمحرم من كتاب الحج.

[7] تقدم في ص٢٧٥.

[8] سبق في ص٢٧٤.

[9] وهذا هو القول الثاني: إن صدقة التطوع لم تكن محرمة عليه – صلى الله عليه وسلم -. فتح العزيز ٤١٩/٧ ، المجموع ٢٣٢/٦.

كل من حلّت له الهدية حلّت له الصدقة المتطوع بها كغيره [1] صلى الله عليه وسلم.

ولأن أهل بيته تحرم عليهم الصدقة المفروضة، وتحل لهم الصدقة المتطوع بها وكذلك النبي – صلى الله عليه وسلم - [2].

فأما أهل بيته فالصدقة المفروضة محرمة عليهم [3] بدليل قوله – صلى الله عليه وسلم -: " إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة " [4]] [5].

وقوله للفضل[6] –رضي الله عنه-:"أما في خمس الخمس ما يغنيكم عن أوساخ الناس"[7].

وروي أن الحسن[8] – رضي الله عنه – أخذ تمرة من الصدقة

---

[1] فتح العزيز ٤١٩/٧.

[2] الحاوي ٥١٧/٧.

[3] المهذب ١٧٤/١، فتح العزيز ٣٩٧/٧، المجموع ٢١٨/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١١٣/٣، رحمة الأمة ص ١١٥.

[4] تقدم في ص٢٧٤.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[6] هو الفَضل بن العبّاس بن عبد المطلب،الهاشمي،ابن عم رسول الله– صلى الله عليه وسلم–وأكبر ولد العباس، وبه كان يكنى أبوه وأمه،غزا مع النبي – صلى الله عليه وسلم – مكة، وحنيناً، وشهد معه حجة الوداع، واستشهد في خلافة عمر – رضي الله عنهما –. الاستيعاب ٢٠٨/٣، الإصابة ٢٠٨/٣، تقريب التهذيب ١١/٢.

[7] أخرجه الطبراني في "الكبير"(٢١٧/١١) (١١٥٤٣) وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٢٦٨٧/٥) كلاهما بلفظ:"إن لكم في خمس الخمس لما يغنيكم، أو يكفيكم" قال الهيثمي في"مجمع الزوائد"(٩١/٣): رواه الطبراني في الكبير وفيه حسين بن قيس الملقب بحنش،وفيه كلام كثير، وقد وثقه أبو محصن.
وأصل الحديث في صحيح مسلم (١٧٩/٧)في باب ترك استعمال آل النبي – صلى الله عليه وسلم – من كتاب الزكاة.

[8] هو الحسن بن علي ابن أبي طالب، أبو محمد القرشي الهاشمي المدني، سبط رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وريحانته، وابن فاطمة بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان شبيهاً بالنبي – صلى الله =

فلاكها[1]، فقال له النبي – صلى الله عليه وسلم -: " كخ كخ "[2] يعنى ارم بها[3].

وأما صدقة التطوع فكانت حلالا لهم [4]،والدليل عليه ما روى الشافعي – رحمه الله - عن جعفر[5] بن محمد أنه كان يشرب الماء من السـقايات[6] التي بين مكة والمدينة، فقيل له في ذلك، فقال:" إنما حرّمت علينا الصدقة المفروضة " [7].

إذا ثبت هذا فنعني بأهل بيت رسول الله– صلى الله عليه وسلم– و[بذوي][8] القـربى بني هـاشـم وبني المـطـلب، فهم الذين تحرم عليهم الصدقة/[9]

=

عليه وسلم -، وكان حليماً ورعاً كريماً، ولي الخلافة بعد مقتل أبيه، ثم تنازل عنها لمعاوية – رضي الله عنهما - وتوفي بالمدنية سنة (٤٩) هـ.وقيل غير ذلك ودفن بالبقيع. انظر: معجم الصحابة ٨/٢ – ١٢، البداية والنهاية ٢٧/٨ – ٣٦، تقريب التهذيب ٢٠٦/١.

[1] لاكها: أي مَضَغَها: واللّوك: إدارة الشيء في الفم. النهاية ٢٧٨/٤، المصباح المنير ص ٥٦٠.

[2] أخرجه البخاري (١٤٩١) في باب ما يذكر في الصدقة للنبي – صلى الله عليه وسلم – من كتاب الزكاة ومسلم (١٧٥/٧) باب تحريم الزكاة على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من كتاب الزكاة.

[3] كخ كخ كلمة يزجر بها الصبيان عند تناول المستقذرات، فيقال له: كخ: أي اتركه وارم به، فقيل: عربية، وقيل: أعجمية، وقيل: معربة بمعنى بئس. النهاية ١٥٤/٤، شرح صحيح مسلم ١٧٥/٧، الفتح ٤١٥/٣.

[4] على المشهور، وبه قطع الشيرازي و الأكثرون.

وحكى بعضهم فيه قولاً ثانياً: إنها لا تحل لهم لعموم: " إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة ". انظر: المهذب ١٧٦/١، فتح العزيز ٤١٩/٧، المجموع ٢٣٢/٦، مغني المحتاج ١٢٠/٣.

[5] هو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي ابن أبي طالب الهاشمي المدني،أبو عبد الله المعروف بالصادق، صدوق، فقيه كما قاله ابن حجر، وقال الذهبي:وثقه الشافعي ويحيى بن معين، مات سنة ثمان وأربعين ومائة ودفن بالبقيع. انظر:تذكرة الحفاظ١٦٦/١، تقريب التهذيب١٦٣/١، شذرات الذهب١/٢٢٠.

[6] السِّقاية:الموضع الذي يتخذ لسقي الناس في المواسم وغيرها.لسان العرب٢١٢/٧، المصباح المنير ص ٢٨١.

[7] رواه الشافعي في الأم (٦٧/٤)، ومن طريقه البيهقي في "السنن" (٥١/٧) وانظر: تلخيص الحبير ١١٥/٣.

[8] في (ب): " ذي ".

[9] نهاية ٨/ق ١١٠/ب.

المفروضة[1]، وسهم ذوي القربى [لهم [2]] [3].

فأما آل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الذين يذكرون في التشهد، فقد قيل: هم بنو هاشم وبنو المطلب [4] .

وقيل: هم المؤمنون كلهم [5]، فآل الرجل أتباعه وأشياعه [6]، كما قال الله تعالى: ﴿أَدْخِلُوْا ءَالَ فِرْعَوْنَ أَشَدَّ الْعَذَابِ﴾ [7] وأراد به أشياع فرعون [8].

وأما سائر الناس فتحل الصدقات كلها عليهم المفروضة وغير المفروضة [9]، والله أعلم بالصواب.

---

(1) المهذب ١/١٧٤، فتح العزيز ٧/٣٣٠، المجموع ٦/٢١٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/١١٢، رحمة الأمة ص ١١٥.

(2) المهذب ٢/٢٤٧، فتح العزيز ٧/٣٢٩، ٣٣٠.

(3) ساقط من (أ).

(4) شرح صحيح مسلم للنووي ٤/١٢٤، إحكام لابن دقيق العيد ٢/٧٣.

(5) واختاره المحققون كما قال النووي، وفي تفسير الآل أقوال غير ذلك. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٤/ ١٢٤، نيل الأوطار ٢/٣٠٢، ٣٠٣.

(6) الزاهر ص ٦٦، نيل الأوطار ٢/٣٠٣.

(7) سورة الغافر آية (٤٦).

(8) تفسير فتح القدير ٤/٤٩٤، الزاهر ص ٦٦.

(9) الحاوي ٧/٥١٧.

مسألة:

قال الشافعي – رحمه الله -: " ويجوز الحبس في الرقيق والماشية إذا عُرفت بعينها قياساً على النخل والدور والأرضين" [1]. وهذا كما قال.

يجوز وقف العقار والدور والأراضي، والرقيق و[المواشي] [2] والسلاح، وكل عين تبقى بقاء متصلاً ويمكن الانتفاع بها [3].

وقال أبو يوسف:لا يجوز إلا في الأراضي، والدور، والكراع[4] والسلاح والغلمان تبعاً للضَّيعة الموقوفة،فأما وقف الغلمان وغيرهم من الحيوان على الانفراد فلا يصح[5].

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٥.

[2] في (أ): " الماشية ".

[3] أي كل ما كان منتفعاً به من غير استهلاك عينه جاز وقفه، وبه قال الحنابلة، وعن مالك في وقف الحيوان والسلاح روايتان، وقيل: يجوز تحبيس الخيل قولاً واحداً عند مالك وإنما الروايتان في تحبيس غير الخيل من الحيوان. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٧/ب، المهذب ١/٤٤٠، التهذيب ٤/٥١٠، البيان ٨/٦٠، فتح العزيز ٦/٢١٥، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٠، جامع الأمهات ص ٤٤٨، التفريع ٢/٣١٠، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٧/٦٢٩ – ٦٣١، المغني ٨/٢٣١، معونة أولي النهى ٥/٧٤٧ – ٧٤٩.

[4] الكُراع:الخيل، وهو في الأصل ما دون الكعب من الدواب، وما دون الركبة من الإنسان،ثم سُمّي به الخيل خاصة،وقيل:الكراع:الخيل والبغال والحمير،وقيل:الكراع:اسم يجمع الخيل والسلاح،فإذا ذكر مع السلاح، فالكراع: الخيل نفسها. انظر: النهاية ٤/١٦٤، المغرب ٢/٢١٥، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق٢/١١٤.

[5] وتفصيل مذهب الأحناف: أن أبا حنيفة – رحمه الله – لا يرى وقف المنقول مطلقاً، ومنع أبو يوسف وقف المنقول استقلالاً، وأجازه تبعاً للعقار.

وأجاز محمد وقف ما جرى فيه التعامل من المنقولات كالفأس والمنشار والقدور والكتب والمصاحف وغيرها، لأن القياس يترك بالتعامل، وعلى قوله الفتوى.

واتفق محمد وأبو يوسف على حَبْس الكراع والسلاح استحساناً، لورود الآثار فيهما.انظر:بدائع الصنائع ٥/٣٢٩،الهداية وشرحه فتح القدير٦/١٩٩-٢٠٣،المختار وتعليله الاختيار٣/٤٢-٤٣،كنز الدقائق ص =

واحتج من نصره:[بأن][1]ما عدا الأرض والدور لا يُثبت فيه الشفعة،ولا يستحق بالشفعة فلم يصح وقفه كالأطعمة و[المشمومات] [2].

ودليلنا ما روي أن أم معقل[3] جاءت [إلى][4] النبي– صلى الله عليه وسلم – فقالت: يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحه في سبيل الله، وإني أريد الحج أفأركبه ؟ فقال النبي – صلى الله عليه وسلم-:"اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله"[5].

وروي أن النبي– صلى الله عليه وسلم– بعث عمر- رضي الله عنه – ساعياً، فلما رجع، شكا ثلاثةً[6] أحدهم خالد[7] بن الوليد –رضي الله عنه –

=

٤٢٥، رد المحتار ٣٦١/٤، ٣٦٣.

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (أ): " الشمومات ".

(٣) هي أم معقل الأسدية، أو الأشجعية، زوج أبي معقل، ويقال لها الأنصارية، صحابية، روى حديثها أصحاب السنن الثلاثة – أبو داود، والترمذي، والنسائي – وغيرهم. انظر: الاستيعاب ٤٩٩/٤، الإصابة ٤٩٩/٤، تقريب التهذيب ٦٧٣/٢.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) أخرجه أبو داود برقم (١٩٨٦) و (١٩٨٧) و (١٩٨٨) في باب العمرة من كتاب المناسك، وأحمد في "المسند" (٤٠٥/٦ – ٤٠٦) والبيهقي في"السنن" (٢٧١/٦)،والطبراني في"الكبير"(٢٠٧/١٢-٢٠٨) (١٢٩١١) والحاكم في"المستدرك"(٦٥٧/١)وقال:هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي،وأخرجه الطيالسي في"مسنده"(١٦٦٢) والدولابي في"الكنى والأسماء" (٥٥/١) وابن خزيمة في "صحيحه"(٣٦١/٤) (٣٠٧٧) وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٢٨٠/٣): رواه الطبراني في "الكبير" والبزار باختصار، ورجال البزار رجال الصحيح، وصححه الألباني في "إرواء الغليل" (٣٢/٦).

(٦) وهم: عباس بن عبد المطلب، وابن جميل، وخالد بن الوليد.

(٧) هو خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي، أبو سليمان المخزومي، سيف الله، أحد الشجعان المشهورين، لم يقهر في جاهلية ولا إسلام، أسلم بين الحديبية والفتح، بعثه النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى "العزى" فكسر قمّتها

=

[فقال][1]:"أما خالد فإنكم تظلمون خالداً إنه قد حبس أدرعه، وأعتُدَه [2]" [3].

ومن جهة المعنى أنها عين يجوز بيعها، ويمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل، فجاز وقفها كالدور[4] .

وقولنا (عين) احتراز مما يكون في الذمة، لأنه لو كان [له] [5] في ذمة رجل حيوان من سلم أو غيره، فوقفه لم يصح [6].

وقولنا:(يجوز بيعه) احتراز من أم الولد والحر[7].

وقولنا:(يمكن الانتفاع بها) احتراز من الحشرات التي لا ينتفع بها[8] .

وقولنا"(مع بقائها المتصل) احتراز من الطعام؛فإنه ينتفع به،ولكنه يتلف بالانتفاع[9].

=

ودعثرها وحرّقها، استعمله أبو بكر على قتال أهل الردة ومانعي الزكاة، ثم وجهه إلى العراق، ثم أتى الشام، ثم عزله عمر – رضي الله عنه – عنها، وأبقاه مستشاراً في الحرب، حتى مات بالشام على فراشه سنة (٢١) هـ أو (٢٢) هـ .البداية والنهاية ٩١/٧ – ٩٢، الإصابة ٤١٣/١ – ٤١٥، تقريب التهذيب ٢٦٤/١.

[1] ساقط من (أ).

[2] الأعتد: جمع عتاد، وهي آلات الحرب من السلاح والدواب وغيرها، وقيل: الخيل خاصة. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٥٦/٧، الفتح ٣٩٠/٣.

[3] أخرجه البخاري (١٤٦٨) في باب قول الله تعالى: ﴿وَفِيْ الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِيْنَ وَفِيْ سَبِيْلِ اللهِ﴾ من كتاب الزكاة، ومسلم (٥٦/٧ – ٥٧) في باب تقديم الزكاة ومنعها من كتاب الزكاة.

[4] الحاوي ٥١٧/٧، التهذيب ٥١٠/٤، البيان ٦٠/٨، المغني ٢٣٠/٨.

[5] ساقط من (ب).

[6] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٧٨/٢، نهاية المحتاج ٣٦٠/٥، ٣٦٣.

[7] فلا يصح وقف الحر نفسه، ولا يصح وقف أم الولد على الأصح.

وفي أم الولد وجه ثان: بصحة الوقف. فتح العزيز ٢٥٢/٦، روضة الطالبين ٣٧٩/٤.

[8] الحاوي ٥١٧/٧.

[9] التهذيب ٥١٠/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١٦/٢، فيض الإله المالك ٩٣/٢، الإقناع ٨١/٢.

وقولنا: المتصل، احتراز من[المشمومات][1]؛لأنه لا يتصل بقاؤها،وإنما تبقى يوماً واثنين وثلاثة فقط[2].

ولأن كل ما جاز وقفه تبعاً لغيره،جاز وقفه منفرداً كالشجرة[3]؛لأنها[توقف][4] تبعاً للأرض، وتوقف منفردة عنها [5].

ولأن المقصود من الوقف، انتفاع الموقوف عليه، وهذا المعنى موجود فيما عدا الأرض والعقار، فجاز وقفه [6].

فأما الجواب عما ذكروه فهو أنه منتقض بالكراع والسلاح، فإنه لا تثبت فيه الشفعة، ويصح وقفه [7].

ثم إن الشفعة إنما اختصت بالأرض، والعقار؛لأنها إنما تثبت لإزالة الضرر الذي يلحق الشريك على الدوام،وإنما يدوم الضرر فيما لا [ينقل][8]،وما[ينقل][9]فلا يدوم الضرر فيه، فلهذا لم تثبت فيه الشفعة[10]،وليس كذلك الوقف؛لأنه إنما جاز[لانتفاع][11]

---

[1] في (أ): " الشمومات ".

[2] فلا يمكن الانتفاع بها على الدوام. التهذيب ٥١٠/٤، البيان ٦١/٨، حاشية الشرقاوي ١٧٧/٢.

[3] الحاوي ٥١٨/٧.

[4] في (أ): " وقف ".

[5] الوجيز وشرحه فتح العزيز ٢٤٨/٦، ٢٥٢، فتح الجواد ٦١٤/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٧٨/٢.

[6] الحاوي ٥١٨/٧، المغني ٢٣٠/٨.

[7] المهذب ٣٧٦/١، ٤٤٠، التهذيب ٣٣٧/٤، ٥١٠، روضة الطالبين ١٥٥/٤.

[8] في (أ) و (ب): " ينفك ".

[9] في (أ) و (ب): " ينفك ".

[10] المهذب ٣٧٦/١، التهذيب ٣٣٧/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٣٢٧/٢، ٣٢٨، مغني المحتاج ٢٩٦/٢.

[11] في (أ) و (ب):"الانتفاع".

[الموقوف](1) عليه، وهذا المعنى موجود فيما [ينقل](2) ويُحوّل،إذا كان على الأوصاف التي ذكرناها، فجاز وقفه (3).

إذا ثبت هذا، فكل عين جاز بيعها وأمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فإنه يجوز وقفها إذا كانت معيّنة (4).

فأما إذا كانت في الذمة أو مطلقة، وهو أن يقول: وقفت فرساً أو عبداً فإن ذلك لا يجوز (5)؛لأنه لا يمكن الانتفاع به ما لم يتعين، ولا يمكن تسليمه (6)، ولهذا قلنا: لا يجوز أن يبيع ثوباً مطلقا، لأنه لا يمكن تسليمه والإجبار عليه (7).

فأما الكلب فالذي نص عليه الشافعي– رحمه الله -:أنه لا يجوز وقفه(8)؛لأنه ليس بمملوك (9).

وأما الدراهم والدنانير فهل يجوز وقفها ؟ على وجهين:كما قلنا في إجارتها(10)

---

(1) في (ب): " للموقوف ".

(2) في (أ): " ينفك ".

(3) الإبانة ١/ق ١٧٧/ب، حلية العلماء ٦/ ١٠.

(4) الحاوي ٥١٨/٧، نهاية المطلب ٧/ق ١٠١/أ، حلية العلماء ٦/ ١٠، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/ ٢٤٨، ٢٥٢، روضة الطالبين ٣٧٨/٤، الاعتناء ٧١٢/٢.

(5) المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤١٥/٢، ٤١٦، مغني المحتاج ٣٧٨/٢.

(6) الحاوي ٥١٨/٧، المهذب ٤٤٠/١، التهذيب ٥١١/٤، البيان ٦٢/٨.

(7) الحاوي ٥١٨/٧، المهذب ٢٦٣/١، التهذيب ٥١١/٤.

(8) وهذا أصح الوجهين قطع به القفال.

وفيه وجه ثان: أنه يجوز وقفه، وبه قطع بعضهم. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٧/ب، المهذب ٤٤٠/١، حلية العلماء ١٢/٦، التهذيب ٥١٠/٤، البيان ٦٢/٨، فتح العزيز٢٥٣/٦، روضة الطالبين ٣٧٩/٤.

(9) المهذب ٤٤٠/١، البيان ٦٢/٨، فتح العزيز ٢٥٣/٦.

(10) وأصحهما: أنه لا يجوز إجارتها. المهذب ٣٩٤/١، روضة الطالبين ٢٥٢/٤.

والصحيح أنه لا يجوز [1]، لأنه لا منفعة لها مقصودة غير التصرف فيها [2].

وما عدا ذلك من الثياب، والأواني، والفرش، والدواب فإنه يجوز وقفها [3].

فصل: ويجوز وقف المشاع [4]، وقال محمد بن الحسن: لا يجوز [5].

لأن من شرط لزوم الوقف القبض، والمشاع لا يمكن قبضه [6].

وهـــذا غلط، لما روي عن/[7] عمر – رضي الله عنه – أنه/[8] ملك مائة سهم، وحبّسها، وجعـــلها صـــدقة، بعد أن قـــال له النبي – صلى الله عليه وســـلم –: "حبّس الأصـــل وســـبّل الثمـــرة"[9] وقـــد ملك ذلك مشـــاعاً[10]؛ لأن النبي – صـــلى الله عليه وســـلم – ما قســـم خيـــبر، وإنمـــا عـــدل[ذلـــك][11]

---

[1] وصححه العمراني والرافعي والنووي وغيرهم، ممن صححوا المنع من إجارتها.
والوجه الثاني: يجوز وقفها، كما يجوز إجارتها. انظر: المهذب ٣٩٤/١، ٤٤٠، التهذيب ٤٢٠/٤، ٥١٠، البيان ٦٢/٨، فتح العزيز ٨٩/٦، ٢٥٣، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، ٣٨٠.

[2] المهذب ٣٩٤/١ – ٣٩٥، التهذيب ٤٢٥/٤، مغني المحتاج ٣٧٧/٢.

[3] البيان ٦٠/٨، فتح الجواد ٦١٤/١، فيض الإله المالك ٩٣/٢.

[4] وبه قال المالكية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية. انظر: الحاوي ٥١٩/٦، المهذب ٤٤١/١، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٠/٢، المغني ٢٣٣/٨، بدائع الصنائع ٣٢٩/٥.

[5] أي وقف المشاع مما يحتمل القسمة، وأما ما لا يحتمل القسمة، فيجوز وقفه مع الشيوع عند محمد أيضاً.
انظر: المبسوط ٣٦/١٢ – ٣٧، بدائع الصنائع ٣٢٩/٥، الهداية وشرحه فتح القدير ١٩٥/٦ – ١٩٦.

[6] أي إلا بالقسمة. بدائع الصنائع ٣٢٩/٥، الاختيار لتعليل المختار ٤٢/٣، رد المحتار ٣٤٨/٤.

[7] نهاية ٦/ق ١٠٢/أ.

[8] نهاية ٨/ق ١١١/ب.

[9] تقدم في ص ٢٦٠.

[10] الحاوي ٥١٩/٧، البيان ٦٣/٨.

[11] ساقط من (أ).

[السهام][1]وتركها مطلقة، من غير أن تُقسم وتعيّن، ثم إن عمر – رضي الله عنه – عيّن ذلك وقسّمه في زمانه [2].

ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة [للواحد] [3] مقسوماً، فجاز على بعضها مشاعاً أصله البيع [4].

ولأن المخالفَ يُجوّز للشريكين أن يقفا حصّتهما [5]، وهذا وقف المشاع؛لأن حصة كل واحد منهما تصير موقوفة، وهي مشاعة، فكذلك يجوز أن يفردها بالوقف.

وأما الجواب عن قول محمد: إنه لا يمكن قبضه، فليس كذلك، لأن قبض المشاع ممكن، والذي يدل على ذلك أن القبض في البيع شرط الانبرام واللزوم، ويلزم البيع في المشاع بقبضه، وأجمعنا على جواز البيع ولزومه بالقبض، فدل ذلك على إمكان القبض فيه وتأتّيه [6].

---

[1] في (ب): "سهاما ".

[2] البداية والنهاية ٤/١٦١ ــ ١٦٢.

[3] في (ب): " للواحدة ".

[4] الحاوي ٧/٥١٩.

[5] المبسوط ١٢/٣٨.

[6] ويكون قبض الجزء المشـــاع بقبض الجميع، والزائد على هذا الجزء أمانة بيد القابض. انظر: بدائع الصنائع ٤/٣٩٤ – ٣٩٥، المجموع ٩/٢٤٤، ٢٦٨، فيض الإله المالك ٢/٢٦.

فصل: إذا وقف حصته من أرض صح ذلك،ولا تثبت فيه الشفعة للشريك[1] لأنا إن قلنا: إن الملك قد انتقل إلى الله، فلمعنيين:

أحدهما: أنه غير مملوك لآدمي، وإنما تثبت الشفعة فيما ملكه الآدمي [2].

والثاني: أنه انتقل الملك عن مالكه بغير عوض،فهو كالهبة [3].

ولأن الشقص إنما يُستحق بالشفعة إذا استحق الشفعة به، والموقوف لا تُستحق به الشفعة في المطلق[4]،فكذلك لا تثبت فيه الشفعة،وهذا المعنى يحصل على القولين[5] معاً.

فإذا أراد الشريك صاحب الطّلْق أن يقاسمه صاحب الوقف،فإن قلنا:القسمة بيع، لم يجز، لأن بيع الوقف لا يجوز[6].

وإن قلنا: هي فرز[7] النصيبين[8]، فإن لم يكن فيها

---

[1] الحاوي ٧/٢٣٢، التهذيب ٤/٥١١، روضة الطالبين ٤/١٧٨، مغني المحتاج ٢/٣٠٢.

[2] الحاوي ٧/٢٣٢.

[3] المهذب ١/٣٧٧، التهذيب ٤/٣٤٣.

[4] المُطْلَق: والطّلق: ضد الموقوف، وهو الذي يتمكّن صاحبه فيه بشتّى أنواع التصرف. انظر: النظم المستعذب ٢/٣٠٦، المصباح المنير ص ٣٧٧.

[5] يعني القولين في ملك الوقف، وهما:

أ ــ إن الوقف ينتقل ملكه إلى الله تعالى.

ب ــ ينتقل ملكه إلى الموقوف عليه. انظر: ص ٢٧١.

[6] المهذب ٢/٣٠٦، البيان ٨/١٠١، مغني المحتاج ٤/٤٢٤.

[7] الفَرْز، والإفْراز: تميز الشيء عن شيء، وفصله منه، وعَزله عنه. انظر: المغرب ٢/١٣٠، القاموس المحيط ٢/٢٩٧.

[8] ذكر النووي، والشرقاوي وغيرهما:أن القِسمة على ثلاثة أنواع:قسمة أجزاء، وقسمة تعديل، وقسمة ردّ، ثم قال النووي: قسمة الرد بيع، وكذلك قسمة التعديل بيع على المذهب، وقِسمة الأجزاء إفراز في الأظهر.

قال الشربيني: الأنواع الثلاثة: عند المراوزة، وهي عند العراقيين، نوعان: قسمة ردّ، وقسمة لا ردّ فيها. =

رَدّ[1] جاز [2]، وإن كان فيها رد من صاحب الوقف[على صاحب][3] الطّلْق جاز؛لأنه يزيد في الوقف، وإن كان فيها رد من صاحب الطّلق على صاحب الوقف لم يجز، لأنه يبيع جزءاً من الوقف، وذلك لا يجوز[4]، والله أعلم.

فصل: إذا وقف حصته من عبد له صح ذلك [5]، فإن أعتقه الواقف، لم ينفذ فيه العتق [6]، لأن ملكه زال عنه بلا خلاف [7].

وإذا أعتقه الموقوف عليه، لم ينفذ فيه عتقه أيضاً [8]، لأنا إن قلنا: إن ملكه قد انتقل إلى الله، فليس بمملوك له، وإن قلنا: انتقل إليه فقد تعلق به حق البطون التي بعده، فليس له أن يبطل حقهم بإعتاقه إياه [9]، كما ليس للراهن أن يبطل حق المرتهن

=

انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٤٢١ – ٤٢٤، حاشية الشرقاوي ٢/٤٩٧، ٤٩٨.

(1) الرَّدُّ: ما يَرُدّه أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان، وذلك كأن يكون في أحد الجانبين بئر، أو شجر لا يمكن قسمته، فيرُدُّ من يأخذه قسط قيمته. النظم المستعذب ٢/٣٠٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٤٢٣.

(2) المهذب ٢/٣٠٦، البيان ٨/١٠١، مغني المحتاج ٤/٤٢٤.

(3) ساقط من (أ).

(4) المهذب ٢/٣٠٦، البيان ٨/١٠١ – ١٠٢، مغني المحتاج ٤/٤٢٤.

(5) التهذيب ٤/٥١١، فتح العزيز ٦/٢٥١، روضة الطالبين ٤/٣٧٨.

(6) التهذيب ٤/٥١٩.

(7) أي بلا خلاف في الأصح والمذهب، فإنه قد سبق معنا أن أبا العباس بن سريج خرَّج قولاً ثانيا: بأن الواقف لا يزول ملكه عن الوقف، وأن هذا يحكى عن اختيار القاضي حسين، كما قال الرافعي. انظر: ص ٢٧١، وفتح العزيز ٦/٢٨٣.

(8) المهذب ٢/٢، التهذيب ٤/٥١٩، البيان ٨/٣٢٢.

(9) المهذب ٢/٢، مغني المحتاج ٤/٤٩٢.

الذي تعلق بالعبد المرهون بإعتاقه إياه [1].

وإن أعتق الشريك حصته نفذ عتقه فيه، ولا يسري في النصف الموقوف ولا تُقوَّم عليه موسراً كان أو معسراً [2]، لأن النصف الموقوف لا ينفذ فيه العتق المباشر، وهو أقوى، فأولى أن لا ينفذ فيه عتق السراية لأنه أضعف [3].

فصل: إذا وقف غلاماً وشرط أن تكون [نفقته][4] في كسبه أو في شيء آخر، كان على ما شرط [5] فإن أطلق ذلك [6] كانت في كسبه [7].

لأن القصد [بالوقف] [8] انتفاع الموقوف عليه، وإنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف، وإنما تبقى عينه بالنفقة، فيصير كأنه شرطها في كسبه [9].

---

[1] لأن الراهن لا يملك التصرف في العين المرهونة بما فيه ضرر على المرتهن، لكنه إذا أعتق العبد المرهون، فهل ينفذ عتقه ؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ينفذ، لأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يمنع صحة العتق كالإجارة.

والثاني: لا ينفذ، لأن في تنفيذ العتق إبطال لحق المرتهن، فلم ينفذ كالبيع.

والثالث: وهو أظهرها: أنه إن كان موسراً نفذ، وإن كان معسراً لم ينفذ، لأنه عتق في ملكه يبطل به حق غيره، فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق في العبد المشترك بينه وبين غيره. انظر: المهذب ٣١٢/١، التهذيب ٢٣/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٣٠/٢.

[2] المهذب ٣/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٩٥/٤ ـــ ٤٩٦.

[3] المهذب ٣/٢.

[4] في (أ): " بعضه ".

[5] المهذب ٤٤٥/١، البيان ١٠٠/٨.

[6] أي أطلق الوقف و لم يشترط أن تكون نفقته في كسبه.

[7] فتح العزيز ٢٩٣/٦، روضة الطالبين ٤١٤/٤.

[8] في (أ): " بالوقوف ".

[9] المهذب ٤٤٥/١.

فأما إذا زَمِنَ [1] العبد في [سراية] [2] أو شاخ وضعف، فلم يقدر على الكسب فأين تكون نفقته ؟ إذا قلنا: إن الملك انتقل إلى الموقوف عليه فنفقته في ماله، لأنه عبده، وإن قلنا: إن الملك انتقل إلى الله تعالى فنفقته في بيت المال، وهو مال الله تعالى[3] والله أعلم.

فصل: إذا جنى العبد الموقوف، فلا يخلو [إما][4] أن تكون جنايته عمداً توجب القصاص، أو خطأ توجب المال، فإن كانت عمداً توجب القصاص، لزمه القصاص [5] لأنه لو كملت حريته للزمه القصاص، فإذا لم تكمل فأولى به أن يلزمه.

إذا ثبت هذا فإن كانت تلك الجناية قتلاً، قُتل، وبطل الوقف [6]، وإن كانت قطعاً، قُطع، وبقي الباقي وقفاً، كما كان [7].

[فأما][8] إذا كانت الجناية موجبة للمال، فإن المال لا يتعلق برقبته [9]؛لأنه إنما يتعلق برقبة من يباع فيه، فأما رقبة من لا يباع، فإن الأرش لا يتعلق بها، كرقبة أم

---

[1] زَمِنَ الشخص: أي صار ذا " زَمانَة " وهي العاهة، وأيضاً مَرَض يدوم زماناً طويلاً، " والزَّمِنُ " الذي طال مرضه زماناً. المغرب ٣٦٩/١، لسان العرب ٦١/٧، المصباح المنير ص ٢٥٦.

[2] ساقط من (ب).

[3] المهذب ٤٤٥/١، التهذيب ٥١٧/٤، البيان ١٠٠/٨، فتح العزيز ٢٩٣/٦، روضة الطالبين ٤١٤/٤.

[4] في (ب): " من ".

[5] التهذيب ٥١٧/٤، البيان ٧٩/٨، روضة الطالبين ٤١٧/٤.

[6] البيان ٧٩/٨، فتح العزيز ٢٩٦/٦.

[7] البيان٧٩/٨.

[8] في (ب): " وأما ".

[9] المهذب ٤٤٣/١، حلية العلماء ٢٥/٦، فتح العزيز ٢٩٦/٦.

الولد، لا يتعلق أرش جنايتها بها؛لأنها لا تباع [1]، ويفارق رقبة المرهون حيث قلنا: يتعلق الأرش بها، لأنها تباع فيه [2].

إذا ثبت هذا فأين محل أرش هذه الجناية؟ إن قلنا:إن الملك قد انتقل إلى الموقوف/[3] عليه، فهي في ماله [4]،وإن قلنا:إن الملك قد انتقل إلى الله تعالى ففيه ثلاثة أوجه:

[أحدها][5][ما][6] قال أبو إسحاق:يكون في مال الواقف[7]؛لأنه[قال][8]:هو الذي منع رقبة العبد أن يتعلق بها الأرش مع بقاء رقّه، فهو كسيد أم الولد حيث تعلق أرش جنايتها بماله [9]، ويفارق العبد إذا أعتقه، حيث قلنا: يتعلق بذمته؛لأنه حصل له ذمة

---

[1] المهذب ١/٤٤٣، ٢/٢٠، روضة الطالبين ٤/٤١٧.

[2] التهذيب ٤/٣٧ ـــ ٣٨.

[3] نهاية ٨/ق ١١٢/ب.

[4] على الصحيح الذي قطع به الجمهور، قال ابن الصباغ: وهذا يدل على ضعف هذا القول، لأنه لا يجوز أن يجب عليه أرش جناية غيره على وجه يُجحِف به. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، حلية العلماء ٦/٢٦، البيان ٨/٧٩.

وحكى الإمام فيه وجهين آخرين:

أحدهما: إن أرش الجناية في مال الواقف، لأنه المتسبب إلى المنع من البيع.

والثاني: إن قلنا: الوقف لا يفتقر إلى القبول، فعلى الواقف، وإلا فعلى الموقوف عليه. انظر:نهاية المطلب ٧/ ١١٤/أ، فتح العزيز ٦/٢٩٦، روضة الطالبين ٤/٤١٧ – ٤١٨.

[5] زيادة يقتضيها السياق.

[6] ساقط من (ب).

[7] وهو الأصح، صححه الشيرازي، والشاشي، والبغوي، والرافعي،والنووي وغيرهم. انظر: المهذب ١/٤٤٣، نهاية المطلب ٧/ق ١١٦/أ، حلية العلماء ٦/٢٦، التهذيب ٤/٥١٨، فتح العزيز ٦/٢٩٦، روضة الطالبين ٤/٤١٧.

[8] ساقط من (ب).

[9] التهذيب ٤/٥١٨، البيان ٨/٧٩.

بإعتاقه إياه، وهاهنا ما حصل له ذمة، لأنه ما أعتقه، [وهو] [١] على رقه.

والوجه الثاني: يكون في بيت المال [٢] كالحر المعسر إذا جنى جناية خطأ.

والثالث: يكون في كسب العبد[٣]؛لأن أقرب الأشياء إلى رقبته كسبه، فإذا تعذر تعلق أرش جنايته برقبته، تَعلّقَ بما هو أقرب إليها [٤].

فأما إذا جُني على العبد الموقوف، فقتل، وجبت قيمته[٥]؛لأن الواقف ما أخرجه [عن][٦] المالية؛لأنه يثبت عليه اليد، ويضمن بالغصب، فكذلك بالجناية.

وما يعمل[بقيمته][٧] ؟ اختـــلف أصحابنا فيها على طريقين:

فمنهم من قال: يشتري به عبداً آخر ويقام مقامه قولاً واحداً [٨]، سواء قلنا: إن الملك انتقل إليه، أو إلى الله تعالى؛لأن حق البطون الأخر قد تعلق برقبة العبد الموقوف، فإذا فاتت أقيم غيرها مقامها [٩].

ومن أصحابنا من قال:يبني على القولين، فإن قلنا: إن الملك انتقل إلى الله تعالى،

---

[١] هكذا في (أ) و (ب) والأولى: " فهو".

[٢] المهذب ٤٤٣/١، حلية العلماء ٢٦/٦، التهذيب ٥١٨/٤، فتح العزيز ٢٩٦/٦.

[٣] نهاية المطلب ٧/ق ١١٦/أ، البيان ٨٠/٨، روضة الطالبين ٤١٧/٤.

[٤] وهو الكسب، وذلك لأنه مستفاد من الرقبة.

ويجب أقل الأمرين: من قيمته، أو أرش الجناية، لأنه لا يمكن بيعه كأم الولد. انظر: المهذب ٤٤٣/١، التهذيب ٥١٧/٤، ٥١٨، فتح العزيز ٢٩٦/٦.

[٥] نهاية المطلب ٧/ق ١١٣/أ، حلية العلماء ٢٥/٦، البيان ٧٧/٨، روضة الطالبين ٤١٦/٤.

[٦] ساقط من (أ).

[٧] في (أ): " بقيمتها ".

[٨] وبهذا قال أبو حامد الاسفراييني، وصحح القفال الشاشي هذا الطريق. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٨/أ، المهذب ٤٤٣/١، حلية العلماء ٢٥/٦، البيان ٧٧/٨، فتح العزيز ٢٩٥/٦.

[٩] المهذب ٤٤٣/١، التهذيب ٥١٨/٤.

اشترى بها غيره، وأقيم مقامه، وإن قلنا: إن الملك انتقل إلى الموقوف عليه دفعت القيمة[1] إليه / [2].

فصل: إذا وقف جارية صح ذلك، وهل يجوز تزويجها أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز [3]، لأن ذلك عقد معاوضة، فهو كإجارتها [4].

والثاني: لا يجوز [5] لمعنيين:

أحدهما: أن قيمتها تنقص بذلك، لأن قيمة الجارية المزوجة أنقص من قيمتها غير مزوجة [6].

ولأن [7] النكاح سبب الاحبال، لأنه يبيح الوطء، والوطء يفضي إلى الاحبال ويخاف على الأدميّاتِ من الاحبال، فلم يجز ذلك [8].

---

[1] على أحد الوجهين:

والوجه الثاني: يشتري بها عبداً آخر، وهذا أصحهما كما قال الرافعي والنووي، لئلا يتعطل غرض الواقف، وحق باقي البطون.

وأصحاب الطريقتين متفقون على أن الفتوى بأن يشترى بها عبد. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٨/أ، المهذب ١/ ٤٤٣، حلية العلماء ٦/ ٢٥، البيان ٨/ ٧٧، فتح العزيز ٦/ ٢٩٥، روضة الطالبين ٤/ ٤١٦.

[2] نهاية ٦/ق ١٠٣/أ.

[3] وهو أصحهما، صححه الغزالي، والرافعي، والنووي وغيرهم، تحصيناً لها، وقياساً على الإجارة.

انظر: الإبانة ١/ق١٧٨/ب، المهذب ١/ ٤٤٣، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/ ٢٨٨، روضة الطالبين ٤/ ٤٠٩.

[4] التهذيب ٤/ ٥١٨، البيان ٨/ ٧٦، فتح العزيز ٦/ ٢٨٨.

[5] نهاية المطلب ٧/ق ١١٦/ب، حلية العلماء ٦/ ٢٤.

[6] الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، المهذب ١/ ٤٤٣، فتح العزيز ٦/ ٢٨٨.

[7] هذا هو المعنى الثاني.

[8] التهذيب ٤/ ٥١٨، البيان ٨/ ٧٦، فتح العزيز ٦/ ٢٨٨.

فإن قلنا: لا يجوز فلا كلام [1]، وإن قلنا: يجوز فعلى القول الذي يقول: [إنّ][2] الملك ينتقل إليه[3]، يكون هو الذي يزوجها، وعلى القول الآخر[4]: يزوجها الحاكم[5]، فإذا زوجت، صح النكاح، ووجب المهر، ويكون للموقوف عليه على القولين معاً[6]، لأنه من كسبها، وجميع أكسابها له [7]، فإذا ولدت كان الولد رقيقاً،لأن ولد المملوكة من الزوج مملوك [8]،وكذلك لو لم تزوّج،واستكرهها إنسان، فوطئها، وأتت بولد، فإن المهر يكون للموقوف عليه [9]، ويلزم الواطئ الحد، والولد رقيق [10].

وفي ولدها من الزاني المستكره، ومن الزوج وجهان:

أحدهما: إنه يكون للموقوف عليه [11]؛لأنه نماؤها، فهو ككسبها، وكثمرة البستان الموقوف [12] .

---

[1] نهاية المطلب ٧/ق ١١٦/ب.

[2]ساقط من (أ).

[3] أي إلى الموقوف عليه.

[4] وهو أن الملك انتقل إلى الله تعالى.

[5] الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، حلية العلماء ٢٣/٦، التهذيب ٥١٨/٤، روضة الطالبين ٤٠٩/٤.

[6] الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، التهذيب ٥١٨/٤، فتح العزيز ٢٨٨/٦.

[7] المصادر السابقة.

[8] المهذب ٥٠/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥٢٣/٤، ٥٤٠.

[9] أي في كلتا الصورتين: في صورة النكاح، وفي صورة الاستكراه. التهذيب ٥١٨/٤، فتح العزيز ٢٨٧/٦.

[10] فتح العزيز ٢٨٧/٦، روضة الطالبين ٤٠٨/٤.

[11] هو أصحهما. انظر:الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، المهذب ٤٤٣/١، لمنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

[12] البيان ٧٦/٨.

والثاني: يكون [كأمّه][1] [موقوفاً[2]] [3]، لأن ولد كل ذات رحم في رحمها كولد أم الولد يعتق بموت السيد، كما تعتق أمه بموته [4] .

وكذلك ولد الأضحية والهدي يكون في حكمها [5].

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: يكون الولد طَلْقاً فهو له، فإن قتل، فقيمته له [6].

وإن قلنا: يكون موقوفاً كالأم، فإن قتل فقيمته على الطريقين:

فمن أصحابنا من قال: يشترى بها آخر فيقام مقامه [7] على القولين [8] معاً.

ومنهم من قال: يبنى على القولين، فإن قلنا: ينتقل إليه، فهو له، وإن قلنا: إلى الله تعالى، اشترى بها آخر [9].

فأما إذا وطئها رجل بشبهة وجب المهر، ويكون له [10]؛لأنه من كسبها، والولد حر، وعلى الواطئ قيمته [11]، ولمن تكون ؟

---

[1] في (أ) و (ب): "كأنه " والصواب: كأمه، بدليل السياق، وانظر: نهاية المطلب ٧/ق ١١٧/أ.

[2] نهاية المطلب ٧/ق ١١٧/أ، حلية العلماء ٦/٢٣.

[3] في (أ): " موقوف ".

[4] التهذيب ٤/٥١٨، البيان ٨/٧٦.

[5] الإبانة ١/ق ٢٧٨/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١١٧/أ.

ونقل الشاشي وجها ثالثا: أنه يصرف إلى أقرب الناس بالواقف. حلية العلماء ٦/٢٣.

[6] البيان ٨/٧٧، روضة الطالبين ٤/٤١٦.

[7] قولاً واحداً، وبه قال أبو إسحاق الاسفراييني، وصحح هذا الطريق الشاشي القفال. انظر: حلية العلماء ٦/ ٢٥، البيان ٨/٧٧، فتح العزيز ٦/٢٩٥.

[8] أي سواء قلنا: إن الملك انتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله تعالى. انظر: ص ٢٩٢.

[9] الإبانة ١/ق ١٧٨/أ، المهذب ١/٤٤٣، التهذيب ٤/٥١٨.

[10] أي للموقوف عليه.

[11] الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١١٧/أ.

إن قلنا:إن الولد إذا كان مملوكاً يكون طلقا، فالقيمة للموقوف عليه[1]، وكذلك إن قلنا:يوقف كالأم،وإذا قتل كانت القيمة له على أحد القولين[2] في إحدى[3] الطريقين.

[وإن][4]قلنا:على القول الآخر[5] أو الطريق الآخر[6] فإنه يشترى بها آخر،ويقام مقامه[7].

وأما إذا وطئها الواقف،فالحكم فيه كما لو وطئها الأجنبي[8] وقد ذكرنا حكمه.

وأمـــا الموقوف عليه فليس له أن يطأها، لأنا إن قلنا: إن الملك قد انتقل إلى الله تعالى فليست ملكه، وإن قـــلنـــا:قد انتقل الملك إليه فملكه غير تام عليها،فلم[يحل][9]

---

(1) التهذيب ٤/٤١٩.

(2) الذي يقول: إن الملك انتقل إلى الموقوف عليه.

(3) التي تنبني على القولين في ملك رقبة الموقوف.

(4) في (أ): " فإن ".

(5) الذي يقول: إن الملك انتقل إلى الله تعالى.

(6) يعني طريقة أبي إسحاق التي تقول: يشتري بها عبداً آخر ويقام مقامه قولاً واحداً.

(7) الإبانة ١/ق ١٧٩/أ، المهذب ١/٤٤٣، التهذيب ٤/٥١٩، فتح العزيز ٦/٢٨٧، روضة الطالبين ٤/٤٠٩، ٤١٦.

(8) فإن وطئها بدون شبهة، فعليه الحد والمهر، والولد رقيق، وَقْفٌ أو مِلكٌ، على اختلاف الوجهين.

وإن وطئها بشبهة، فلا حد، والولد حرّ ثابت النسب، وعليه قيمته، تُعطى للموقوف عليه، أو يشترى بها عبداً، ويوقف، على اختلاف الوجهين.

هذا إذا قلنا: إن الوقف يزيل المُلك، أما إذا قلنا: إنه لا يزيل المُلك، وأن الوقف باق على ملك الواقف، فلا حد، وعليه المهر للموقوف عليه. انظر: الإبانة ١/ق١٧٩/أ، التهذيب ٤/٥١٩، فتح العزيز ٦/٢٨٨، روضة الطالبين ٤/٤٠٩.

(9) في (ب): " يجز ".

له وطؤها[1].

فإن خالف ووطئها فلا حد عليه للشبهة، والولد حر[2].

وكل موضع قلنا: لا تكون [القيمة[3] له[4]][5] ويشترى بها آخر، فكأنه أُخذت منه القيمة، واشتُري بها آخر يوقف مع /[6] الأم [7].

وأما المهر فلا يلزم، لأنه لو وجب لكان له، لأنه من كسبها [8].

وهل تصير أم ولد أم لا ؟

إن قلنا: إن الملك قد انتقل إلى الله تعالى لم تصر أم ولد له [9]، لأنها علقت بالولد الحر في غير ملكه.

---

(1) نهاية المطلب ٧/ق ١١٧/ب، البيان ٧٦/٨.

(2) لأنه يملكها في قول، وفي قول:له شبهة الملك. وبهذا قطع الشيرازي، وابن الصباغ، والعمراني وغيرهم.

والأصح أنه ينبني على الخلاف في ملك الوقف،فإن جعلناه له، فلا حد، ولا مهر، والولد حر، وإن لم نجعله له، فيجب الحد، لأن ملك المنفعة لا يوجب سقوط الحد، ولا مهر عليه، والولد رقيق، ملكٌ، أو وقفٌ على اختلاف الوجهين.

هذا إذا لم يكن الوطء لشبهة، فإن وطئ بشبهة، فلا حد، ولا مهر، والولد حر، وهل تؤخذ قيمته ؟.

إن قلنا: الولد كالكسب فلا تؤخذ، وإن قلنا: إنه بمترلة الأم، فتؤخذ منه قيمته، فيشترى به عبدٌ آخر ويوقف.انظر:المهذب٤/٤٤٣، التهذيب ٤١٩/٤، البيان ٧٦/٨، روضة الطالبين ٤٠٨/٤-٤٠٩.

(3) أي قيمة الولد الحر.

(4) أي للموقوف عليه.

(5) في (ب): " له القيمة ".

(6) نهاية ٨/ق ١١٣/ب.

(7) التهذيب ٤١٩/٤، فتح العزيز ٢٨٧/٦.

(8) الإبانة ١/ق ١٧٩/أ، البيان ٧٦/٨.

(9) نهاية المطلب ٧/ق ١١٧/ب.

[وإن][1] قلنا: قد انتقل الملك إليه صارت أم ولد، وعتقت بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وجهاً واحداً بلا خلاف بين أصحابنا [2]؛لأن تلف رقها حصل بعد انقطاع حقه عنها بموته، فأخذت القيمة من تركته وجهاً واحداً.

ويخالف إذا وجبت القيمة حال حياته، حيث قلنا: إنها تُدفع إليه[3]؛لأنها وجبت [وحقه][4] باق ثابت.

فإذا ثبت أن القيمة تؤخذ من تركته، فما يعمل بها ؟ إن قلنا: إن الموقوف إذا تلف اشتُري بقيمته آخر مكانه، فكذلك هاهنا يشتري بقيمتها أخرى مكانها.

وإن قلنا:يبنى على القولين،فكذلك يبنى[هذا][5] على القولين، فإن قلنا: انتقل إلى الله تعالى اشتُري بقيمتها مقامها، وإن قلنا: انتقل إليه، أعطي من يليه من البطون تلك القيمة [6]، كما قلنا فيه إذا وجبت القيمة وهو حي: أنها تدفع إليه [7].

---

[1] في (ب): " فإن ".

[2] التهذيب ٤١٩/٤، روضة الطالبين ٤٠٩/٤.

[3] في أحد الوجهين، والأصح: أنه يشتري بها عبداً آخر،ويوقف. انظر: ص٢٩٣، البيان ٧٧/٨، فتح العزيز ٢٩٤/٦ ـــ ٢٩٥.

[4] في (أ) و (ب): " حقها ". والصواب ما أثبته، وانظر: البيان ٧٧/٨.

[5] ساقط من (ب).

[6] هذا أحد الوجهين، والثاني وهو أصحهما: أنه يشتري بها جارية أخرى، وتوقف، كما سبق في ص٢٩٣.

[7] ولكن الأصح أن يشتري بها عبداً، ويوقف. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٨/أ، المهذب ٤٤٣/١، حلية العلماء ٦/ ٢٥، البيان ٧٧/٨، فتح العزيز ٢٩٥/٦، روضة الطالبين ٤١٦/٤.

مسألة:

قال الشافعي – رحمه الله –: " إذا قال: تصدقت بداري على قوم، أو رجل معروف حيّ يوم تصدق، وقال: صدقة محرمة، أو قال: موقوفة، أو قال: صدقة مسبلة، فقد خرجت [عن][1]ملكه ولا تعود ميراثاً أبداً " [2].

وهذا كما قال.

ألفاظ الوقف ستة:تصدقت، ووقفت، وحبست، وسبلت، وحرمت، وأبدت[3].

فإذا قال: تصدقت بداري أو بكذا لم ينصرف إلى الوقف [4]؛لأن التصدق يحتمل الوقف، ويحتمل صدقة التمليك المتطوع بها، ويحتمل الصدقة المفروضة، فإذا قرنه بقرينة تدل على الوقف انصرف إلى الوقف، وانقطع الاحتمال[5]، والقرينة: أن يقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة [6]، أو يقول:صدقة لا تباع [و][7] لا توهب ولا تورث[8] ؛لأن هذه [كلها] [9] تصرفه إلى الوقف[10].

---

[1] في (أ): " من ".

[2] مختصر المزني ص ١٤٥.

[3] الحاوي ٥١٨/٧، الإبانة ١/ق ١٧٦/أ، حلية العلماء ٢١/٦، البيان ٧٣/٨.

[4] التهذيب ٥١٦/٤، البيان ٧٣/٨.

[5] وعلى هذا، فهي كناية في الوقف. انظر: المهذب ٤٤٢/١، التهذيب ٥١٦/٤، البيان ٧٣/٨.

[6] فيقيده بألفاظ الوقف الخمسة. المهذب ٤٤٢/١.

[7] في (ب): " أو ".

[8] حيث قيّده بحكم الوقف. البيان ٧٣/٨.

[9] ساقط من (ب).

[10] فإذا قيّد لفظ الصدقة بألفاظ الوقف الخمسة، أو بحكمه، صار صريحاً في الوقف على أصح الوجوه.

والوجه الثاني: لا يكفي قوله:صدقة محرّمة، أو مؤبدة، بل لا بد من التقييد بأنها لا تباع، ولا توهب.

=

وكذلك إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف [1] فيما بينه وبين الله تعالى [و][2] لا يصير وقفاً في الحكم،فإذا أقر بأنه نوى الوقف، صار وقفاً في الحكم حينئذ [3]، كما لو قال: أنت خلية ونوى الطلاق، وقع فيما بينه وبين الله تعالى، فإذا أقر بالنية وقع الطلاق في الحكم [4].

فأما إذا قال: وقفت، كان ذلك صريحاً[5][في الوقف؛لأن هذا اللفظ في العادة لا تستعمل إلا في الوقف [6].

فأما إذا قال:حبست وسبّلت، رجع أيضاً إلى الوقف وصار وقفاً، وكان ذلك

=

والوجه الثالث: أن لفظ الصدقة لا يصير صريحاً بتقييده بأي لفظ ؛ لأنه صريح في التمليك المحض.انظر: الحاوي ٥١٨/٧، المهذب ٤٤٢/١، البيان ٧٣/٨، روضة الطالبين ٣٨٨/٤.

[1] على الأصح إذا أضاف الوقف إلى جهة عامة، بأن قال: تصدقت به على المساكين، ونوى الوقف.

والوجه الثاني: أن النية لا تلتحق باللفظ في الصرف عن صريح الصدقة إلى غيره.

وأما إذا أضاف الوقف إلى معين، فقال: تصدقت عليك، أو لجماعة معينين، لم يكن وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التمليك المحض.

انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٠٠/ب، فتح العزيز ٢٦٤/٦ – ٢٦٥، روضة الطالبين ٣٨٨/٤ – ٣٨٩.

[2] ساقط من (أ).

[3] البيان ٧٣/٨.

[4] الحاوي ٥١٨/٧.

[5] على الصحيح، وبه قطع الجمهور، لأنه لا يصلح في عرف اللغة إلا لذلك.

وفيه وجه ثان: إن لفظ الوقف كناية. انظر:المهذب ٤٤٢/١، التهذيب ٥١٥/٤ ـــ ٥١٦، البيان ٧٣/٨، روضة الطالبين ٣٨٨/٤.

[6] المهذب ٤٤٢/١، البيان ٧٣/٨.

صريحاً [1]][2] فيه ؛ لأن الشرع قد ورد بهما [3] حيث قال: - صلى الله عليه وسلم - لعمر - رضي الله عنه -: " حبّس الأصل، وسبّل الثمرة " [4].

وعرف الشرع بمنزلة عرف العادة [5].

فأما إذا قال: حرمت، وأبدت، ففيه وجهان:

أحدهما: إنهما كنايتان[6]؛ [لأنه][7] ما ورد بهما عرف العادة، ولا عرف الشرع[8].

والآخر: إنهما صريحان فيه[9]؛ لأنهما لا يستعملان إلا في الوقف، ولا يحتملان شيئاً آخر[10].

فإذا قلنا: إنهما صريحان فيه، فالحكم [فيهما كالحكم][11] على ما ذكرنا في الصريح،

---

[1] على الصحيح الذي قطع به الجمهور، وفيهما وجه ثان: أن كِلتيهما كنايتان. ووجه ثالث: أن حبّست صريح، وسبّلت كناية. انظر: التهذيب ٥١٦/٤، البيان ٧٣/٨، فتح العزيز ٦/ ٢٦٣ - ٢٦٤، روضة الطالبين ٣٨٨/٤.

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[3] ولا يصلحان في اللغة إلا للوقف. المهذب ٤٤٢/١، البيان ٧٣/٨.

[4] تقدم في ص٢٦٠.

[5] الحاوي٥١٨/٧.

[6] وهو الأصح، صححه الرافعي، والنووي. انظر: البيان ٧٤/٨، فتح العزيز ٢٦٤/٦، روضة الطالبين ٤/ ٣٨٨، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٢٠/٢.

[7] في (ب): " لأن ".

[8] المهذب ٤٤٢/١، التهذيب ٥١٦/٤.

[9] حيلة العلماء ٢١/٦، البيان ٧٤/٨، مغني المحتاج ٣٨٢/٢.

[10] ولأن التأبيد والتحريم في غير الأبضاع لا يكون إلا بالوقف، فحمل عليه. انظر: المهذب ٤٤٢/١، البيان٧٤/٨.

[11] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

وإذا قلنا: كنايتان، فلا بد من القرينة، أو النية على ما ذكرنا فيما هو كناية من ألفاظه[1]، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي – رحمه الله -:"**ولا يجوز أن يخرجها/[2] من ملكه إلا إلى مالكِ منفعته يوم يخرجها إليه**"[3] .

وهذا كما قال.

من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء، ممن يملك المنفعة [4]، ولا يجوز أن يقف شيئاً على من لا يملك في الحال، مثل أن يقف على عبد، أو على ما يُرزق من الأولاد أو على حمل هذه الجارية، ولم ينفصل الحمل بعد [5].

لأن الوقف تمليك منفعة، فلم يصح إيجابه إلا لمن هو من أهل الملك [6] ، الدليل عليه الإجارة [7] .

فإن قيل: أليس إذا وقف على أولاده، وأولاد أولاده ما تناسلوا جاز، وإن كان

---

[1] الحاوي٧/٥١٨.

[2] نهاية ٦/ق ١٠٤/أ.

[3] مختصر المزني ص ١٤٥ ــ ١٤٦.

[4] إذا كان الوقف على شخص معين، أو على جماعة معينين. انظر: المهذب ١/٤٤١، فتح العزيز ٦/٢٥٥، روضة الطالبين ٤/٣٨١، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤١٦.

[5] المهذب ١/٤٤١، التهذيب ٤/٥١١، البيان ٨/٦٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٧٩.

[6] الحاوي٧/٥٢٣، فتح العزيز ٦/٢٥٥.

[7] فإن الإجارة تمليك المنافع بعوض، فلا تصح إلا ممن يتملك. انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٧٩، ٨١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٣٢.

أولاد [أولاده][1] معدومين ؟ [2]

قيل: لأن الاعتبار بأوله، وقد وقفه أولاً على من هو من أهل الملك في الحال فإذا صح في حقهم صح في حق الباقين على وجه التبع لهم [3].

فإن قيل: قد قلتم: /[4] إنه يجوز الوقف على القناطر [5]، والجسور، والمساجد وغيرها من [مصالح] [6] المسلمين وذلك وقف على ما لا يملك [7].

قلنا: إنما يجوز الوقف على تلك، لمصالح المسلمين، فالوقف عليها، وقف على المسلمين، والمسلمون يملكون، والوقف عليها، وقف [8] عليهم.

---

[1] في (أ): " الأولاد ".

[2] البيان ٨/٦٤.

[3] المصدر السابق.

[4] نهاية ٨/ق ١١٤/ب.

[5] القَنَاطر: جمع القَنْطرة وهي: ما يُبنى على الماء للعبور عليه، والجِسْر أعمّ، لأنه يكون بناءً، وغير بناءٍ. المغرب ٢/١٨٥، المصباح المنير ص ٥٠٨.

[6] ساقط من (أ).

[7] المهذب ١/٤٤١، البيان ٨/٦٤.

[8] هذا ما عليه العراقيون من أن الوقف سواء كان على معين،أو على غير معين– ويسمى الوقف على جهة– يشترط في الموقوف عليه أن يكون ممن يملك حتى ذكروا، أن الوقف على المساجد والقناطر، تمليك للمسلمين لمنفعة الوقف.

وذكر الرافعي،والنووي:أن الوقف على غير معين،ينظر إلى الجهة،فإن كانت على معصية لم يصح كالوقف على الكنائس،وإن لم تكن معصية،فإن ظهر فيه قصد القربة كالوقف على المساكين صح، وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء، فوجهان، بناءً على أن المرعيُّ بالوقف على الموصوفين جهة القربة أم التمليك ؟ فالمعظم على أنه القربة،والقفال على أنه التمليك وهو اختيار الجويني،وطرق العراقيين توافقه.

انظر: الحاوي ٧/٥٢٣، المهذب ١/٤٤١، البيان ٨/٦٤، فتح العزيز ٦/٢٥٩، روضة الطالبين ٤/٣٨٤.

فإن قيل: فقد جوزتم الوصية لمن لا يملك[1]؛لأنه لو [أوصى] [2] للحمل صح.

قلنا: لأن الوصية تصح بالمعدوم[3] والمجهول[4]، وهو أن يقول: أوصيت له بما تحمل هذه الشجرة، وبما تلد هذه البهيمة فصحت أيضاً لمن لا يملك، وليس كذلك الوقف؛لأنه لا يصح فيما ليس بمملوك في الحال، فلم يصح أيضاً إلا لمن يملك [5].

ولأن الوصية عطية مؤخرة ولو نجزها لم تصح في المعدوم والمجهول [وهوالهبة][6] لأن هبة المعدوم والمجهول لا تصح [7]، وأما الوقف فهو تمليك منجز فلم يصح في المعدوم والمجهول [8]، والله أعلم[بالصواب] [9].

---

[1] وفيه نظر، فإن الشافعية صرَّحوا: بأن الوصية لا تصح لمن لا يملك كالميت، قياساً على الهبة. وإنما تصح الوصية للحمل المتيقن وجوده حال الوصية، لأنه يملك بالإرث، فملك بالوصية. انظر: المهذب ١/٤٥١، البيان ٨/١٦٣ — ١٦٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٤٠.

[2] في (ب): " وصّى ".

[3] هذا أحد الوجهين وهو أصحهما، والوجه الثاني: لا تصح الوصية بالمعدوم،لأن التصرف يستدعي متصرفاً فيه ولم يوجد. انظر: البيان ٨/١٦٩، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٤٥.

[4] وإنما صحت الوصية بالمعدوم والمجهول، لأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم، والمساقات والإجارة فجاز أن يملك بالوصية.

وأما الوصية بالمجهول فلأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه، كما يخلفه الوارث في ثُلثه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في المجهول، جاز أن يخلفه فيه الموصىله. المهذب ١/٤٥٢، مغني المحتاج ٣/٤٤ ـــ ٤٥.

[5] التهذيب ٤/٥١١ ـــ ٥١٢، الوجيز مع شرحه فتح العزيز ٦/٢٤٨.

[6] أي: كالهبة .

[7] التهذيب ٤/٥٢٩، روضة الطالبين ٤/٤٣٤ ـــ ٤٣٥.

[8] المهذب ١/٤٤١، الوسيط ٤/٢٤٣، البيان ٨/٦٣.

[9] ساقط من (أ).

مسألة:

قال- رحمه الله-: " فإن لم يسبلها على من بعد هم كانت محرّمة أبداً فإذا انقرض المتصدق بها عليه كانت بحالها، ورددناها على أقرب الناس بالذي تصـــدق بها يوم رجع " [1]. وهذا كما قال.

إذا وقف شيئاً على قوم لم يخل ذلك من أحد أمرين: إما أن يعلقه بما لا ينقرض في العادة، أو بما ينقرض.

فإن علقه بما لا ينقرض، مثل أن يقول: وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين، أو قال: على الفقراء والمساكين، فإن ذلك وقف صحيح [2] ، لأن من شرطه أن يتأبد، وقد علقه بما يتأبد [3] .

فأما إذا علقه بما ينقرض مثل أن يقول: وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي [و][4]يسكت على ذلك، أو[يقف][5]على رجل بعينه،أو على جماعة بأعيانهم ويسكت على ذلك فهل يصح الوقف أم لا ؟

ذكر الشافعي-رحمه الله-هاهنا:أن ذلك يصح، وقال:"فإذا انقرض المتصدق بها عليه، كانت بحالها أبداً " [6].

---

(1) مختصر المزني ص ١٤٦.

(2) الحاوي ٥٢٢/٧، الإبانة ١/ق ١٧٦/أ، نهاية المطلب ٧/ق ١٠٢/أ، المهذب ٤٤١/١، التهذيب ٥١٣/٤.

(3) الوجيز وشرحه فتح العزيز ٢٦٦/٦، فتح الجواد ٦١٧/١.

(4) في (ب): " ثم ".

(5) في (ب): " يقول ".

(6) مختصر المزني ص ١٤٦.

وذكر في رواية حرملة [1] قولين [2]، فالمسألة على قولين:

أحدهما: [أنه][3] لا يصح [4]، لأن من شرطه أن يتأبد، وإذا علقه بما ينقرض لم يوجد شرطه، فلم يصح [5].

والثاني: أنه يصح [6]، فإذا انقرض صرف الوقف إلى وجوه البر والصدقة، لأن الاعتبار بصحة الوقف في أوله، فإذا صح أوله ووجدت شرائطه، لا يضره بعد ذلك انقراض من وقفه عليه؛لأن القصد بالوقف الصدقة والبر، فإذا انقرض الموقوف عليه حمل على وجوه البر والصدقة وسبل الخير [7].

فإذا قلنا: لا يصح الوقف فلا كلام، وإذا قلنا: يصح، فإذا انقرض [الموقوف][8] عليه، لم يرجع إلى الواقف إن كان حيا ولا إلى ورثته إن كان ميتاً[9].

---

(1) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة، أبو عبد الله وقيل: أبو حفص المصري التجيبي، صاحب الإمام الشافعي، وأحد رواة كتبه، كان إماماً حافظاً للحديث والفقه، ويكفيه جلالةً إكثار الإمام مسلم عنه في صحيحه. مات سنة (٢٤٣) هـ.وقيل: (٢٤٤) هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١/١٥٥ ــ ١٥٦، تذكرة الحفاظ ٢/٤٨٦ ــ ٤٨٧، شذرات الذهب ٢/١٠٣ ــ ١٠٤.

(2) فتح العزيز ٦/٢٦٧.

(3) ساقط من (ب).

(4) الحاوي ٧/٥٢١، المهذب ١/٤٤١، حلية العلماء ٦/١٧.

(5) البيان ٨/٦٩.

(6) وهو الأظهر، وفيه قول ثالث: إن كان الموقوف عقاراً، فباطل،وإن كان حيواناً صحَّ، لأن مصيره إلى الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٠٢/أ ــ ب، التهذيب ٤/٥١٣، فتح العزيز ٦/ ٢٦٧، روضة الطالبين ٤/٣٩١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٨٤.

(7) المهذب ١/٤٤١ ــ ٤٤٢، التهذيب ٤/٥١٣.

(8) في (أ): " الموقف ".

(9) بل يبقى وقفاً وهذا أظهر القولين. عند الشافعية وهو مذهب الحنابلة وهو إحدى الروايتين عن مالك قال بها =

وقال أبو يوسف: يرجع إليه إن كان حيا، وإلى ورثته إن كان ميتاً [1].

وهذا غلط؛لأنه أزال الملك على وجه [التقرب][2] إلى الله تعالى، فلم يرجع إليه بعد ذلك، الدليل عليه إذا أعتق عبداً، فإن رقه لا يرجع إليه، ولا إلى ورثته [3].

إذا تقرر هــذا، فإنه يرجــع إلى ســبيل الخــير والبر والصــدقة [على][4] أقرب النــاس إليه [5]،لأن القصــد بالوقف البر والصــدقة، وأولى النــاس ببره

=

المصريون من أصحابه. انظر: الحاوي ٥٢٢/٧، نهاية المطلب ٧/ق ١٠٢، فتح العزيز ٢٦٧/٦، روضة الطالبين ٣٩١/٤، التفريع ٣٠٧/٢ ــ ٣٠٨، الكافي ١٠١٣/٢ ــ ١٠١٤، المغني ٢١١/٨، الإنصاف ٤٠٧/١٦.

[1] وهي إحدى الروايتين عن أبي يوسف،وقول ثانٍ عند الشافعية، وهو الرواية الثانية عن مالك أخذ بها المدنيون من أصحابه.

وروي عن أبي يوسف: أنه إذا سمى جهة تنقطع، يكون بعدها للفقراء، وإن لم يسمهم، وهذه هي الرواية المعتمدة عنه، لأن التأبيد شرط بالاتفاق عند الحنفية، إلا أن محمداً اشترط ذكره، وعند أبي يوسف لا يحتاج إلى ذكره؛لان لفظ الوقف ينبئ عنه، كما نص عليه المحققون من مشايخهم.انظر:المبسوط٤١/١٢، بدائع الصنائع ٣٢٨/٥، فتح القدير والعناية ١٩٧/٦ ــ ١٩٩، الاختيار لتعليل المختار ٤٢/٣، رد المحتار ٣٤٩/٤ ــ ٣٥١، فتح العزيز ٢٦٧/٦، روضة الطالبين ٣٩١/٤، التفريع ٣٠٨/٢، الكافي ١٠١٣/٢ ــ ١٠١٤.

[2] في (أ): " التقريب ".

[3] البيان ٦٩/٨، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

[4] في (أ) و (ب): " وهو " والصواب " على ". انظر: الحاوي ٥٥٢/٧، فتح العزيز ٢٨٦/٦.

[5] هذا أحد الوجوه في مصرف الوقف المنقرض، وهو الأصح المنصوص، من أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكور.

والوجه الثاني: يصرف إلى المساكين.

والثالث: يصرف إلى المصالح العامة، مصارف خمس الخمس.

والرابع: يصرف إلى مستحقي الزكاة. انظر: الأم ٦٨/٤، مختصر المزني ص ١٤٦، الحاوي ٥٥٢/٧، نهاية المطلب ٧/ق ١٠٣/أ، فتح العزيز ٢٦٨/٦، الإقناع ٨٣/٢.

وصدقته أقاربه[1].

وهل يعتبر الفقر مع القرب أم لا ؟ أطلق الشافعي- رحمه الله- ذلك[هاهنا[2]][3] وذكره في رواية حرملة، فشرط فيه الفقر، فقال:"رجع إلى فقراء أقرب الناس إلى الواقف" [4] واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فقال أبو إسحاق: مطلق كلامه يُحمل على المقيد منه[5]،ويشترط الفقر مع القرب؛لأن القصد بالوقف البر والصدقة،وإنما يحصل البر والصدقة إذا صرف إلى الفقراء من أقاربه،لأجل حاجتهم إلى ذلك دون الأغنياء؛لأنه لا حاجة بالأغنياء إليه[6].

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولين:

أحدهما: يصرف إلى الفقراء منهم [7] لما ذكرنا.

والثاني: يصرف إلى الأغنياء والفقراء [8]؛لأن الوقف يصح على الأغنياء، وليس من شرطه [الفقر][9] فاستوى فيه الفقراء والأغنياء [1].

---

(1) البيان ٦٩/٨، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

(2) الأم ٦٨/٤، مختصر المزني ص ١٤٦.

(3) ساقط من (أ).

(4) الحاوي ٥٢٢/٧، فتح العزيز ٢٦٨/٦.

(5) ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب. انظر: الحاوي ٥٢٢/٧، حلية العلماء ١٧/٦، فتح العزيز ٢٦٩/٦.

(6) البيان ٧٠/٨، فتح العزيز ٢٦٩/٦.

(7) وهذا أظهرهما، انظر: الإبانة ١/ق ١٧٦/ب، البيان ٧٠/٨، فتح العزيز ٢٦٩/٦، روضة الطالبين ٩٢/٤.

(8) الحاوي ٥٢٢/٧، المهذب ٤٤٢/١، حلية العلماء ١٨/٦، التهذيب ٥١٥/٤.

(9) في (أ): " الفقراء".

إذا تقرر هذا، فإن قلنا: لا يشترط الفقر، فإنه يراعي [القرب][2] المجرد ويستوي فيه الذكر والأنثى،ويقدم الأولاد، لأنهم أقرب [3] ثم الآباء والأمهات إذا كان هناك أب، وأم تساويا، وإن كان أبو أم، وأبو أب تساويا [4].

وإن كان جد، وأخ، ففيه قولان:

أحدهما: أنهما سواء [5].

والثاني: أن الأخ يقدم [6].

وإذا /[7] اعتبرنا الفقر مع القرب، فإن كان أقربهم غنياً، فلا اعتبار به، وهو في معنى المعدوم، والاعتبار بمن دونه من الفقراء من أقاربه، فإن افتقر بعد ذلك، وقد حصلت غلة الوقف، قدم على غيره، لأن الشرط وهو الفقر قد وجد، وعلى هذا أبداً.

=

(1) المهذب ٤٤٢/١، فتح العزيز ٢٦٨/٦.

(2) ساقط من (أ).

(3) هذا التفريع من المصنف، مبني على أن المراد بالأقرب، الأقرب رَحِماً، وإن لم يكن وارثاً، وهذا هو الأصح، صححه إمام الحرمين، والرافعي، والنووي وغيرهم.

وفيه وجه ثانٍ:إن المراد بالأقرب الأقرب إرثاً.

ووجه ثالث: إن المراد بالأقرب،الأقرب جواراً. انظر: الإبانة ١/ق١٧٦/ب، نهاية المطلب ١٠٤/٧/أ، حلية العلماء ١٨/٦، فتح العزيز ٢٦٨/٦، روضة الطالبين ٣٩٢/٤، فتح الجواد ٦١٨/١، الإقناع ٨٣/٢، فيض الإله المالك ٩٧/٢ ــ ٩٨، نهاية المحتاج ٣٧٤/٥.

(4) المهذب ٤٤٤/١ ــ ٤٤٥، البيان ٧٠/٨، ٩٣.

(5) لتساويهما في القرب منه. الحاوي ٥٢٩/٧، التهذيب ٥٢٢/٤، البيان ٩٣/٨.

(6) وهو الأظهر، لأن تعصيبه تعصيب الأولاد، انظر: المهذب ٤٤٥/١، التهذيب ٥٢٢/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦٤/٣.

(7) نهاية ٨/ق ١١٥/ب.

فصل: إذا وقف أولاً على من لا يصح عليه الوقف، ثم على من يصح عليه[1]، مثل: أن يقف على/[2] أم ولده، فإذا انقرضت فعلى أولاده وهم موجودون، فإن انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين، أو وقف عليها ثم على الفقراء والمساكين بعدها، أو وقف على عبد ثم على الفقراء والمساكين، أو على حمل، أو على وارث والواقف مريض مرضاً مخوفاً [3]، أو وقف على مجهول، مثل أن يقول: وقفته على رجل أو على قوم، أو وقف على معدوم مثل أن يقف على أولاده، وليس له أولاد وما أشبه ذلك، فقد ذكر الشافعي - رحمه الله – في كتاب الوقف أن هذا الوقف باطل[4]، وذكر في كتاب حرملة أنه يصح [5] ، فالمسألة على قولين [6]، بناءً على تفريق الصفقة [7].

---

[1] وهذا يسمى بمنقطع الأول. الإقناع ٢/٨٣، فيض الإله المالك ٢/٩٧.

[2] نهاية ٦/ق ١٠٥/أ.

[3] إذا وقف على وارثه في مرض الموت، ثم على الفقراء، وقلنا: الوقف على الوارث باطل، أو صحيح فردّه باقي الورثة، فهو منقطع الأول. فتح العزيز ٦/٢٧٠، مغني المحتاج ٢/٣٨٤.

[4] حيث قال:"ولا يجوز أن يخرجها من ملكه إلا إلى مالك منفعة يوم يخرجها إليه". الأم ٤/٦٨، مختصر المزني ص ١٤٥ ــ ١٤٦.

[5] البيان ٨/٧١.

[6] أحدهما: إن هذا الوقف باطل، لأن الأول باطل – لعدم إمكان الصرف إليه في الحال – فكذا ما ترتب عليه. وهذا هو المذهب.

والثاني: إنه يصح، وهذا أحد الطريقين، قال به أبو علي ابن أبي هريرة: إن المسألة على قولين كالوقف المنقرض.
والطريق الثاني: إن الوقف باطل قولاً واحداً، وبه قال أبو إسحاق المروزي. انظر: الحاوي ٧/٥٢٣، الإبانة ١/ق ١٧٦/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٠٥/أ، روضة الطالبين ٤/٣٩٢، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/ ٤٢٢ ــ ٤٢٣، الاستغناء ٢/٧١٥.

[7] إذا قلنا: إن البطن الثاني يتلقّون الوقف من الواقف، فهو على الخلاف في تفريق الصفقة، وإن قلنا: إنهم يتلقونه من البطن الأول، لم يصح؛ لأن الأول إذا لم يثبت له شيء من الوقف استحال التلقي منه. فتح العزيز ٦/٢٦٩.

[وكذلك إذا وقـــف على رجل بعينه ثم على الفقراء والمساكين فردّ الموقوف عليه أولاً الوقف، فالمسألة على قولين [1] بناءً على تفريق الصفقة [2]][3].

فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق بطل الوقف في الجميع، وبقي الموقوف على ملك الواقف، لأن ملكه إنما يزول عنه بصحة الوقف، وإذا لم يصح فهو على ما كان عليه.

وإن قلنا:تفرّق الصفقة،بطل في حق من لا يصح الوقف عليه،وصح في حق الباقين.

إذا ثبت هذا فهل تصرف [منفعة الوقف][4] إلى من[يصح][5] في حقهم في الحال أم لا [6] ؟ ينظر: فإن كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه، أو اعتبار انقراضه، مثل أن يقف على مجهول أو معدوم، لأنه لا يُدرى كم بقاء المجهول وذلك المعدوم، وأي وقت ينقرض؛فإن منفعة الوقف تصرف إلى من صح في حقهم في الحال[7]، ويكون الموقوف عليه أولاً بمترلة المعدوم، والذي لم يجر له ذكر في الوقف[8]، وإنما وجب صرفها إليهم في الحال؛لأنه لا يستحق غيرهم.

---

[1] إذ وقف على معين يصح الوقف عليه، ثم على الفقراء، فردّه ذلك المعين، وقلنا بالصحيح – وهو أنه يرتد بالرد – فهو منقطع الأول، فيكون حكمه كما سبق على طريقتين. فتح العزيز ٢٧٠/٦، روضة الطالبين ٣٩٣/٤.

[2] وفي تفريق الصفقة قولان: أظهر هما: أنها تفرق، فيصح العقد فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز. انظر: المهذب ٢٦٩/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠/٢ – ٤٢.

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[4] في (أ): " منفعته ".

[5] في (ب): " صح ".

[6] هذا التفريع مبني على القول بصحة الوقف. البيان ٧١/٨، روضة الطالبين ٣٩٢/٤.

[7] وهم أولاده الموجودون، أو الفقراء والمساكين مثلاً.انظر: المهذب ٤٤٢/١، حلية العلماء١٩/٦، فتح العزيز ٢٧٠/٦.

[8] لان ما لا يمكن اعتبار انقراضه، يكون ذكره لغواً. التهذيب ٥١٤/٤.

وأما إذا كان الموقوف عليه أولاً يمكن اعتبار انقراضه ومعرفة بقائه،مثل أم الولد،والعبد،والوارث،فهل تصرف منفعة الوقف إلى من صح في حقهم في الحال أم لا ؟

اختلف أصحابنا في ذلك [1].

فمنهم من قال: تصرف إليهم في الحال كما إذا لم يمكن اعتبار انقراض الموقوف عليه أولاً [2]، لأنه لا يستحق غيرهم في الحالين [3].

ولأن الموقف عليه أولاً إذا صح الوقف في حقه ثم انقرض صرفت المنفعة إلى من بعده، لأن حقه قد سقط بانقراضه فكذلك حق الموقوف عليه قد سقط عن الوقف، فوجب رجوعه إلى من يليه [4].

ومن أصحابنا من قال: لا تصرف إليهم في الحال [5]، لأنه إنما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم، والشرط لم يوجد فلم يجز صرفها إليهم قبل وجود الشرط [6]، فتصرف إلى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولاً، ثم إذا انقرض رجعت إليهم.

---

[1] على ثلاثة أوجه، ذكر المصنف منها وجهين.

والوجه الثالث: أن غلة الوقف للواقف، ثم لوارثه إلى أن ينقرض المذكور أولاً ثم تصرف إلى المذكورين بعده، ولا تصرف إليهم في الحال. انظر: المهذب ٤٤٢/١، حلية العلماء ١٩/٦، التهذيب ٥١٤/٤، البيان ٧١/٨.

[2] حلية العلماء ١٩/٦، البيان ٧١/٨.

[3] التهذيب ٥١٤/٤.

[4] المهذب ٤٤٢/١.

[5] بل تصرف إلى أقرباء الواقف إلى أن ينقرض المذكور أولاً، ثم تصرف إلى المذكورين بعده. وهذا هو الأصح صححه الرافعي، والنووي. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٠٥/أ، حلية العلماء ١٩/٦، فتح العزيز ٢٧٠/٦، روضة الطالبين ٣٩٣/٤.

[6] التهذيب ٥١٤/٤، البيان ٧١/٨.

ويبدأ بفقراء أقاربه، لأنهم أولى بصدقته [1]، وهذا كما قلنا فيه إذا علق الوقف على ما ينقرض في العادة، ثم انقرض، فإنه يصرف إلى[الفقراء][2][والمساكين من][3] أقاربه [4] والله أعلم بالصواب.

فصل: إذا وقف مطلقاً، ولم يذكر الموقوف عليه، مثل أن يقول: وقفت هذه الدار ثم يسكت فلا يبين على من وقفها، فهل يصح ذلك أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح [5]، لأنه لو ذكر الموقوف عليه وكان مجهولاً بطل العقد، فإذا أطلق الوقف فأولى أن لا يصح [6].

والقول الثاني: إنه يصح [7]، ويصرف إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه المحتاجين [8]؛لأنهم أولى بصدقته [9].

ووجهه: أن القصد من الوقف الصدقة والبر، فإذا أطلقه صح، وصرف إلى ما

---

[1] فتح العزيز ٦/٢٧٠.

[2] في (أ): " فقراء ".

[3] ساقط من (أ).

[4] انظر: ص ٣٠٧ .

[5] وهو الأظهر عند الأكثرين. الحاوي٧/٥٢٠، التهذيب ٤/٥١٣، فتح العزيز ٦/٢٧٤، روضة الطالبين ٤/ ٣٩٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٢٣ ــ ٤٢٤.

[6] البيان ٨/٧٢، نهاية المحتاج ٥/٣٧٥.

[7] وإلى هـذا مال الشيخ أبو حامد، والسبكي، واختاره الشيرازي، والقاضي الروياني. انظر:الإبانة ١/ق ١٧٧/ب، المهذب ١/٤٤٢، حلية العلماء ٦/٢٠، فتح العزيز ٦/٢٧٤، مغني المحتاج ٢/٣٨٤.

[8] فإذا صححناه يكون حكمه حكم الوقف المتصل الابتداء، والمنقطع الانتهاء – اعني الوقف المنقرض – وفي مصرف الوقف المنقرض وجوه:

أصحها:أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.انظر: ص ٣٠٧، فتح العزيز٦/٢٧٥.

[9] مغني المحتاج ٢/٣٨٤.

يقصد به؛لأنه لو أطلق الأضحية والهدي صح ذلك وصرف إلى الفقراء والمساكين وإن لم يذكرهم، فكذلك هذا [1].

ولأنه إذا أوصى بثلث ماله مطلقاً ولم يذكر الموصى له صحت الوصية وتصرف إلى الفقراء والمساكين، ويبدأ بأقاربه فكذلك هذا [2].

فصل: إذا وقف وقفاً وشرط أن تصرف منفعته إلى [سبيل][3] الله تعالى، فإنه تصرف إلى الغزاة، وهم أهل الصنائع وأهل البلدان الذين يشتغلون بمعاشهم في وقت وينشطون للجهاد في وقت، فيجاهدون ثم يرجعون إلى معاشهم [4]، ولا يصرف/[5] إلى المقاتلة الذين هم على باب السلطان، ولهم ديوان [6] [7]، لأن مطلق كلام الآدميين محمول على ما تقرر في الشرع، وقد تقرر في الشرع أن سبيل الله هم الغزاة [8] فحُمل عليه مطلق كلام الآدميين [9].

فإن قيل: هلاّ جعلتم الحج والعمرة من سبيل الله، لأنه روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في حديث أم معقل لما سألته عن الناضح الذي وقفته في سبيل الله:

---

(1) المهذب ٤٤٢/١، البيان ٧٢/٨، فتح العزيز ٢٧٤/٦ ـــ ٢٧٥.

(2) الحاوي٥٢٠/٧، البيان ٧٢/٧ ـــ ٧٣.

(3) زيادة يقتضيها السياق.

(4) الحاوي٥٣٢/٧، حلية العلماء ٤٠/٦.

(5) نهاية ٨/ق ١١٦/ب.

(6) الدِّيوان: مجمع الصحف والكتب، وكان يطلق في الأول على كتاب يجمع فيه أسامي الجيش، وأهل العطية من بيت المال. انظر: المغرب ٢٩٩/١، الكليات ص ٣٠٩.

(7) البيان ٨٢/٨.

(8) المهذب ١٧٣/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١١١/٣.

(9) البيان ٨٢/٨.

" اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله " [1] .

فالجواب: أنه يجوز أن يكون النبي – صلى الله عليه وسلم – علم أن أبا معقل [جعل] [2] الحج والعمرة من سبيل الله في وقفه، لأن عندنا لو أراد بسبيل الله الحج والعمرة صح ذلك، وصرف نفقته إليهما، وإنما كلامنا في سبيل الله إذا أطلقه [3].

ويجوز أيضاً أن يكون قد سمع في كلامهما ما دل على أنه أراد بسبيل الله الحج والعمرة.

قال القاضي- رحمه الله-:ومذهب أحمد بن حنبل- رحمه الله-أن الحج والعمرة [من] [4] سبيل الله في الإطلاق [5]، واحتج بحديث أم معقل وتأويله ما ذكرناه.

فصل: إذا وقف وقفاً وشرط أن يضاف إلى سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير، صرف ثلثه إلى الغزاة، وثلثه إلى الفقراء والمساكين / [6] ويبدأ بأقاربه، وثلثه إلى خمسة أصناف ممن ذكرهم الله في آية الصدقات، وهم الذين تدفع إليهم الصدقات لحاجتهم إلينا دون حاجتنا إليهم [7]، وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل، والغارمون

---

[1] سبق تخريجه في ص ٢٨١.

[2] تكرر في (أ).

[3] البيان ٨٢/٨.

[4] ساقط (أ).

[5] هذا أصح الروايتين عن أحمد وبه قال محمد من الحنفية.
وروي عن أحمد: أن سبيل الله عند الإطلاق هو الغزو، وهو مذهب المالكية، والشافعية، وهو الصحيح من مذهب الحنفية.انظر: رد المحتار ٣٤٣/٢، بداية المجتهد ٢٧٧/١، المجموع ٢٠٠/٦، الممتع ٢١٦/٢ ـــ ٢١٧، معونة أولي النهى ٧٧١/٢ ـــ ٧٧٣.

[6] نهاية ٦/ق ١٠٦/أ.

[7] فتح العزيز ٢٦١/٦، روضة الطالبين ٣٨٥/٤.

الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم[وفي][1] الرقاب وهم المكاتبون، فهؤلاء سبيل الخير[2].

فصل: يجوز الوقف على الذمي كما تجوز الصدقة عليه والوصية له، والوقف نوع من أنواع الصدقات [3].

فأما إذا وقف مسلم على بِيْعة[4][أو][5]كنيسة[6]،كان الوقف باطلاً،لأنها مدارس الكفر، ومشاتم النبي – صلى الله عليه وسلم – فالوقف عليها وقف على معصية، وذلك لا يجوز [7] [وإن وقف على من يترلها من مارّة المسلمين وأهل الذمة جاز[8]][9].

وإن وقف على كتب التوراة لم يجز؛لأنها مبدّلة مغيرة،وقد أخبر الله عنهم أنهم حرفوها[10]،وليس العلة فيها أنها منسوخة بالقرآن،لأن النسخ لا يُذْهِب حرمتها؛لأن في القرآن آيات منسوخة وحرمتها وحرمة الناسخ واحدة،وإنما العلة ما ذكرنا من التبديل والتحريف[11].

---

[1] ساقط من (أ).

[2] البيان ٨٢/٨.

[3] التهذيب ٥١١/٤، فتح العزيز ٢٥٥/٦، روضة الطالبين ٣٨١/٤.

[4] البِيْعة – بكسر الباء -:مُتَعَبَّد النصارى، جمعها بِيَع.المصباح المنير ص ٦٩-٧٠، النظم المستعذب ٤٤١/١.

[5] في (ب): " و ".

[6] الكنيســـة: مُتعبَّد اليهود، وتطلق أيضاً على متعبد النصارى . المغرب ٢٣٤/٢، تهـــذيب الأسماء واللغات ٣/ق٢/ ١٢٠، المصباح المنير ص ٥٤٢.

[7] الحاوي٥٢٤/٧، الإبانة ١/ق ١٧٩/أ، المهذب ٤٤١/١، البيان ٦٤/٨.

[8] الحاوي٥٧٤/٧ ـــ ٥٧٥، البيان ٦٤/٨.

[9] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[10] الإبانة ١/ق ١٧٩/أ التهذيب ٥١١/٤، فتح العزيز ٢٥٩/٦، روضة الطالبين ٣٨٤/٤.

[11] قال الماوردي: " وكان بعض أصحابنا يعلل بطلان الوقف عليها بأنها كتب قد نسخت. وهذا تعليل فاسد... " الحاوي ٥٢٥/٧.

مسألة:

إذا كان له مولى من فوق وهو مولى نعمة فأطلق الوقف على المولى رجع إليه[1].

وإن كان له مولى من أسفل وهو مولى عتاقة [2]، ولم يكن له مولى من فوق فأطلق الوقف رجع إليه [3].

وإن كان له مولى من أسفل ومن فوق فأطلق الوقف نظر: فإن كان هناك أمارة تدل على أنه أراد أحدهما بعينه انصرف إليه [4].

وإن لم تكن ففيه ثلاثة أوجه: الصحيح منها أنه يرجع إليهم، فيكون بين الجميع [5]، لأن كل واحد [منهم][6] يسمى مولى على الحقيقة [7]، كما لو أطلق الوقف على الإخوة، وله إخوة مفترقون رجع إلى الجميع [8].

ومن أصحابنا من قال: يرجع إلى الموالي من فوق [9]؛لأن حقهم آكد لأنهم يرثون والموالي من أسفل لا يرثون [10].

---

[1] الحاوي٧/٥٣٠، البيان ٩٦/٨.

[2] يعني المولى الذي أعتقه الواقف. البيان ٩٧/٨.

[3] التهذيب ٥٢٢/٤، فتح العزيز ٢٨٠/٦.

[4] الحاوي٧/٥٣٠، مغني المحتاج ٣٨٨/٢، نهاية المحتاج ٣٨٤/٥.

[5] صححه كذلك الجرجاني، والنووي وغيرهم. فتح العزيز ٢٨٠/٦، روضة الطالبين ٤٠٣/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٢٧/٢، الإقناع ٨٥/٢.

[6] ساقط من (أ).

[7] التهذيب ٥٢٣/٤، البيان ٩٧/٨.

[8] نهاية المحتاج ٣٨٤/٥.

[9] المهذب ٤٤٥/١، حلية العلماء ٣٢/٦.

[10] التهذيب ٥٢٣/٤، البيان ٩٧/٨.

ومنهم من قال: يبطل الوقف [1]، لأنه وقف على مجهول [2]، وهذا الوجه ضعيف؛[لأنه][3] يبطل بمطلق الوقف على الإخوة [4].

مسألة:

قال الشافعي–رحمه الله–:"وهي على ما شرط من الأَثَرَة[5]والتَّقْدِمَة والتسوية، من أهل الغنى والحاجة، ومن إخراج من أخرج منها بصفة وردِّ إليها بصفة[6]"[7].

وهذا كما قال.

يعتبر في الوقف وفي صرف ما يرتفع من غلاته شرائط الواقف وترتيبه [8]؛لأن

---

[1] ورجحه الغزالي في الوجيز. انظر: الحاوي٧/٥٣٠، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٢٧٦، ٢٨٠.

[2] وكذلك فيه إجمال، لأن المولى في أحدهما بمعنىً، وفي الآخر بمعنى، وليس حمله على أحدهما بأولى من حمله على الآخر. المهذب ١/٤٤٥، التهذيب٤/٥٢٣، فتح العزيز ٦/٢٨٠.

[3] في (ب): " لا ".

[4] وفيه وجه رابع حكاه المتولي: أنه للمعتق، لاطراد العادة بإحسان السادة إلى العتقاء.

وجه خامس: حكاه الدارمي: أنه موقوف حتى يصطلحوا، قال النووي: " وليس بشيء ". انظر: فتح العزيز ٦/٢٨٠، روضة الطالبين ٤/٤٠٣.

[5] الأَثَرَة– بفتحتين–:اسم من الاستئثار،بمعنى:أن يخص قوماً دون قوم،مثل أن يقف على أولاده،فيخص الذكور دون الإناث،أو الإناث دون الذكور.مختار الصحاح ص٥-٦،النظم المستعذب١/٤٤٣،البيان٨/٨٠.

[6] إخراج من أخرجه منها بصفة، وردّه إليها بصفة، مثاله: وقفته على أولادي، على أن من تزوج من بناتي فلا حق لها فيه، فإن طلقها زوجها أو مات عنها عادت إلى الوقف،وكلما تزوجت واحدة من بناتي فهي على مثل هذا الشرط تخرج من صدقتي ناكحة، ويعود حقها فيها مطلقة أو ميتاً عنها. الأم ٤/٧١، البيان ٨/٨١.

[7] مختصر المزني ص ١٤٦.

[8] الحاوي٧/٥٢٧، الإبانة ١/ق ١٧/أ، المهذب ١/٤٤٣، التهذيب ٤/٥٢٠.

استحقاق غلة الواقف إنما يثبت بشرطه، فكان على حسب شرطه [1] .

إذا ثبت هذا فإن قدّم قوماً على قوم، وجعل لقوم أكثر مما جعل لآخرين، أو جعل ذلك لأهل الفقراء والحاجة دون أهل الغنى، أو جعله للإناث دون الذكور، أو جعله للإناث مالم يتزوجن فمن تزوج منهن لم يكن له فيه حق، فإن طلقت المتزوجة عاد حقها، أو جعل ذلك لمن أقام بالبلد فإذا خرج من البلد انقطع حقه، وإذا رجع عاد حقه، وما أشبه ذلك كان الأمر على ما رتب وشرط،لا يخالف في شيء/[2] منه[3]، لما ذكرنا من التعليل.

فإن قيل: إذا شرط هذه الشرائط كان تعليقاً للوقف على صفة وذلك لا يجوز كما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار [4].

قيل:إنما لا يجوز تعليق أصل الوقف على صفة فأما شرائطه وترتيبه فإنه يجوز[5]، وهذا كما قلنا في الوكالة والتصرف بها أنه لا يجوز أن يعلقها بصفة [6] فيقول: إذا قدم

---

[1] نهاية المطلب ٧/ق ١٠٨/أ.

[2] نهاية ٨/ق ١١٧/ب.

[3] قال ابن حجر الهيتمي المكي: " نعم أفتى البلقيني بأن شرط الاختصاص بغير المتزوجين لاغٍ، لمخالفته لما في الكتاب والسنة من الحث على التزوج ". انظر هذا كله في: حلية العلماء ٦/٣٣، البيان ٨/٨٠ ــ ٨١، فتح العزيز ٦/٢٨١، روضة الطالبين ٤/٤٠٣، فتح الجواد ١/٦١٨.

[4] البيان ٨/٨١.

[5] المصدر السابق.

[6] على الأصح، وفي تعليق الوكالة بالشرط وجه بالصحة كالوصية. انظر: المهذب ١/٣٥٠، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٢٥١، البيان ٨/٨١.

الحاج فقد وكلتك في كذا [1] و [يجوز] [2] ذلك في التصرف المستفاد بالوكالة مثل أن يقول: وكلتك، فإذا جاء رأس الشهر فبع كذا وكذا على صفة كذا[3]، فكذلك هذا[4] والله أعلم.

فصل: إذا قال: وقفت هذا على أولادي، وأولاد أولادي، وأولاد أولاد أولادي، [فإذا][5] انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين، فإن [البطون][6] الثلاثة يشتركون في ارتفاع الوقف [7]؛ لأنه عطف بعضهم على بعض والواو يقتضي الجمع والتشريك[8].

ويستوي في ذلك الذكور والإناث، والفقراء والأغنياء؛ لأن اسم الأولاد يتناولهم[9].

ويدخل في ذاك أولاد البنات ذكرهم وأنثاهم، كما يدخل فيه أولاد البنين ذكرهم وأنثاهم [10].

---

[1] مغني المحتاج ٢/٢٢٣.

[2] في (أ): " نحو ".

[3] المهذب ١/٣٥٠، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٢٢٣.

[4] البيان ٨/٨١.

[5] في (أ): " فإن ".

[6] ساقط من (ب).

[7] الحاوي ٧/٥٢٨، الإبانة ١/ق ١٧٩/أ، فتح العزيز ٦/٢٧٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٢٥ ــ ٤٢٦.

[8] نهاية المطلب ٧/ق ١٠٨/ب، البيان ٨/٨٦، مغني المحتاج ٢/٣٨٦، فتح الجواد ١/٦٢٠.

[9] التهذيب ٤/٥٢٠، البيان ٨/٨٤، مغني المحتاج ٢/٣٨٦.

[10] وهو أحد القولين عند المالكية، وهو رواية عن محمد بن الحسن من الحنفية، كما هو رواية عن أحمد قال به =

وقال أصحاب أبي حنيفة: لا يدخل فيه أولاد البنات [1].

وحكي أن عيسى بن أبان كان قاضي البصرة[2] فأخرج من الوقف أولاد البنات، وبلغ ذلك أبا خازم [3] القاضي فصوّبه " [4].

وقد نص محمد بن الحسن على أنه إذا عقد الأمان لولده وولد ولده دخل فيه ولد بنيه دون ولد بناته [5].

واحتج من نصر ذلك بشيئين:

أحدهما: أن أولاد بنته ليسوا بأولاد له، واستدلوا بقول الشاعر:

=

بعض الحنابلة. انظر: المهذب ٤٤٤/١، حلية العلماء ٢٧/٦، التاج والإكليل ٦٦٥/٧، بدائع الصنائع ٦/ ٤٤٥، الإنصاف ٤٧٩/١٦.

[1] وهو الصحيح من مذهب الحنفية والحنابلة، وهو الراجح عند المالكية، نص عليه مالك.انظر:بدائع الصنائع ٤٤٥/٦، الاختيار لتعليل المختار ٤٦/٣، ٨١/٥ ــ ٨٢، جامع الأمهات ص ٤٥١، التاج والإكليل ٧/ ٦٦٥ ــ ٦٦٦، الكافي ١٠١٨/٢، الشــرح الصغير ١٢٩/٤، الإنصــاف ٤٧٧/١٦، معونة أولي النهى ٨٣١/٥.

[2] البَصْرة: مدينة بالعراق، في مستوى من الأرض، لا جبال فيها، بنيت في خلافة عمر – رضي الله عنه– سنة أربع عشرة هــ. وقيل: سبع عشرة، بينها وبين الكوفة ثمانون فرسخاً. انظر: معجم البلدان ٤٣٠/١، تقويم البلدان ص ٣٠٩، الروض المعطار ص ١٠٥.

[3] هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي أبو خازم – بالخاء المعجمة، وقيل: بالحاء المهملة – أصله من البصرة، وسكن بغداد، وولي القضاء بالكوفة، والشام وبغداد، وكان عالماً ورعاً ثقة قدوة في العلوم، غزير الفضل والدين، مات ببغداد سنة (٢٩٢) هــ. انظر ترجمته في: تاج التراجم ص ١٨٢، المنتظم ٥٢/٦ ــ ٥٦، الفوائد البهية ص ٨٦.

[4] مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤/٥ ــ ٤٥.

[5] شرح السير الكبير ٣٢٧/١ ــ ٣٢٩، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٤٤/٥، بدائع الصنائع ٤٤٥/٦، الاختيار لتعليل المختار ٨٢/٥.

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن[أبناء][1] الرجال الأباعد [2]

والثاني: أن ولد الهاشمية من العامي عامي، وولد العامية من الهاشمي هاشمي فدل ذلك على أن الأولاد للآباء وأن ولد بنت الرجل ليس بولد له [3].

ودليلنا إجماع المسلمين على أن عيسى بن مريم- عليهما السلام – من ولد آدم وهو ولد ابنته لأنه ولد من غير أب [4].

وقد دعا النبي– صلى الله عليه وسلم – الحسن بن علي- رضي الله عنهما – ابناً له فقال: "[لا][5] تزرموا ابني " [6] أي لا تقطعوا عليه بوله [7].

وقال:"إن ابني هذا سيد"[8] [و][9]لأنه لما كان أولاد ابنه من أولاده، فكذلك ينبغي

---

[1] في (أ): " أولاد ".

[2] بيت من الطويل ينسب إلى الفرزدق، ولم أجده في ديوانه، وانظر: معجم شواهد العربية ص ١١٥.

[3] البيان ٨/٨٤، المغني ٨/٢٠٤.

[4] بدائع الصنائع٦/٤٤٦،الاختيار لتعليل المختار٥/٨٢،التاج والإكليل٧/٦٦٥،المهذب١/٤٤٤،المغني٨/٢٠٣.

[5] ساقط من (ب).

[6] أخرجه الطبراني في " الأوسط " برقم (٦١٩٣) من حديث أم سلمة: " أن الحسن أو الحسين بال على بطن النبي – ﷺ– فذهبوا ليأخذوه، فقال النبي – ﷺ-: " لا تزرموا ابني ولا تستعجلوه " فتركه حتى قضى بوله، فدعا بماء فصبه عليه "، وحسنه ابن حجر في الفتح (١/٣٨٩)، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (١١/ ٢٨٥)، وأخرجه أبو داود (٣٧٢) في باب بول الصبي يصيب الثوب من كتاب الطهارة، وابن ماجة (١/ ١٧٤) في باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم من كتاب الطهارة، والحاكم في "المستدرك" (١/ ٢٧١)، والدار قطني في "سننه" (١/١٣٠)، والبيهقي في "السنن" (٢/٥٨١ – ٥٨٣) وابن خزيمة في "صحيحه" (١/١٤٣) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١/٩٤) كلهم بألفاظ متقاربة.

[7] والإزرام: القطع. غريب الحديث لابن الجوزي ١/٤٣٥، النهاية ٢/٣٠١.

[8] أخرجه البخاري(٣٦٢٩) في باب علامات النبوة في الإسلام،من كتاب المناقب، من حديث أبي بكرة ﷺ.

[9] ساقط من (أ).

أن يكون أولاد ابنته أولاده،بل هذا أولى؛لأن الولادة من جهتها محققة مشاهدة، والولادة من جهة ابنه ليست محققة/[1] فإنما يلحق به بحق الفراش من جهة ظاهر الحال[2].

فأما الجواب عن الشعر الذي ذكروه، فإنه مخالف لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – والإجماع والمعقول، فوجب ردّه.

أو نقول: قصدَ الشاعرُ الانتسابَ دونَ الولادة [3].

وهكذا الجواب عما ذكروه من أن ولد الهاشمية من العامي عامي، وأن ذلك في الانتســـاب[4] وليس كلامنا فيه، وإنما كلامنا في الولادة، وقد بينا أن الولادة متحققة من جهة البنت، وهي من جهة الابن من طريق الظاهر.

ثم يقابل الانتساب حكم الحرية والرق؛لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق دون الأب[5].

إذا ثبت هذا فإن قال: وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي، وأولاد أولاد أولادي من انتسب منهم إليّ، كان ذلك وقفاً على من ينتسب إليه من أولاده، ولا يدخل فيهم ولد البنات [6]؛لأنهم لا ينتسبون إليه وإنما ينتسبون إلى قوم آخرين[7].

فإن قال: وقفت هذا على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين

---

[1] نهاية ٦/ق ١٠٧/أ.

[2] المهذب ١٦٦/٢، نهاية المطلب ٧/ق ١٣١/أ.

[3] المهذب ٤٤٤/١، البيان ٨٤/٨.

[4] البيان ٨٤/٨.

[5] المهذب ٥٠/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥٢٣/٤، ٥٤٠.

[6] المهذب ٤٤٤/١، التهذيب ٥٢١/٤، البيان ٨٤/٨، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢٤٦/٢ ــ ٢٤٧، فتح الجواد ٦٢٠/١.

[7] الأم ٥٢٩/٧، مغني المحتاج ٣٨٨/٢.

[كان][١] ذلك وقفاً على أولاد صلبه دون أولاد أولاده [٢].

لأن ولد الولد وإن كان يسمى ولداً فهو من طريق المجاز، ألا ترى أنه يصح أن يقول: هذا ليس بولدي إنما هو ولد ولدي[٣]، وهذا كما يسمى الجد أباً وذلك من طريق المجاز لا الحقيقة [٤].

فإن قال:[وقفته][٥] على أولادي وأولاد أولادي دخل فيه البطن الأول والثاني [من][٦] أولاده، و لم يدخل البطن الثالث[٧] لأنه لا يقع عليهم اسم ولد الولد حقيقة[٨].

---

(١) في (ب): " فإن ".

(٢) هذا أحد الوجوه الثلاثة، وهو الأصح، نص عليه في البويطي.

والوجه الثاني: أن أولاد الأولاد يدخلون في الوقف، وخرّجه أبو علي الطبري قولاً للشافعي.

والثالث: يدخل في الوقف أولاد البنين لانتسابهم إليه، دون أولاد البنات. انظر: الحاوي٥٢٨/٧، حلية العلماء ٢٨/٦، التهذيب ٥٢٠/٤، البيان ٨٣/٨، روضة الطالبين ٤٠١/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٨٧/٢.

(٣) الحاوي٥٢٨/٧، فتح العزيز ٢٧٨/٦.

(٤) الحاوي ١٢٤/٧.

(٥) في (ب): " وقفت ".

(٦) ساقط من (أ).

(٧) على الأصح،ويجري الخلاف المذكور عند قوله:"وقفت هذا على أولادي،فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين..." فعلى الوجه الثاني: يدخل البطن الثالث في الوقف، وعلى الوجه الثالث: لا يدخل منهم إلا أولاد البنين. انظر: الحاوي ٥٢٨/٧، فتح العزيز ٢٧٨/٦ ــ ٢٧٩، روضة الطالبين ٤٠١/٤.

(٨) المهذب ٤٤٤/١، البيان ٨٣/٨.

فصل: إذا قال: وقفت [هذا][1] على أولادي [ثم على أولاد أولادي][2] /[3] [ثم على أولاد أولادِ أولادي] [4] ثم على الفقراء والمساكين، فقد شرط فيه الترتيب، فيقدم البطن الأول، ولا يشاركهم البطن الثاني في ارتفاع الوقف، فإذا انقرضوا كان ذلك للبطن الثاني، ولا يشاركهم الثالث حتى ينقرضوا وعلى هذا [5]؛لأن ثم للترتيب وتقديم البعض على البعض[6].

وكذلك إذا قال: وقفت [هذا][7] على أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي، فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادِ أولادي، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين فقد شرط الترتيب أيضاً [8]، لأنه شرط في الوقف على البطن الثاني انقراض البطن الأول فيكون على ما ذكرنا [9].

وكذلك إذا قال:وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي،[وأولاد أولاد أولادي][10]الأعلى فالأعلى[أو قال][11]البطن الأول ثم الثاني ثم الثالث،فإن

---

[1] ساقط من (ب).

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[3] نهاية ٨/ق ١١٨/ب.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[5] الحاوي ٥٢٨/٧، التهذيب ٥٢٣/٤، فتح العزيز ٢٧٦/٦ ــ ٢٧٧، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٢٦/٢.

[6] مغني المحتاج ٣٨٧/٢، نهاية المحتاج ٣٧٩/٥.

[7] ساقط من (ب).

[8] الحاوي ٥٢٨/٧، البيان ٨٧/٨.

[9] البيان ٨٧/٨.

[10] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[11] ساقط من (أ).

ذلك على الترتيب.

وإن قال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي [وأولاد أولاد أولادي][1] فقد رتب البعض، فيقدم البطن الأول [و][2] لا يشاركهم أحد من البطن الثاني والثالث، فإذا انقرضوا اشترك فيه البطن الثاني والثالث [3].

لأنه جمع بينهما فتساويا واشتركا في ارتفاع الوقف [4].

فصل: إذا قال: وقفت [هذا][5] على أولادي وأولاد [أولاد][6] أولادي ما تناسلوا، فإن انقرضوا فعلى أقرب الناس إلي [7]فإن الوقف يكون على أولاده ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فأقرب الناس إليه بعد البنين الآباء والأمهات، فإن كان أبوه حياً صرف إليه، وكذلك إن كانت أمه حية صرف إليها، وإن كانا حيّين فإليهما [8]، وإن كان جد وأم فالأم أقرب فيصرف إليها [9]، وأبو الأب وأبو الأم سواء [10]، لأنهما في

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[2] ساقط من (أ).

[3] التهذيب ٥٢٣/٤، فتح العزيز ٢٧٧/٦، روضة الطالبين ٤٠٠/٤.

[4] البيان ٨٧/٨، فتح العزيز ٢٧٧/٦.

[5] ساقط من (ب).

[6] ساقط من (ب).

[7] قد أشرت سابقاً إلى أن تفريعات المصنف مبنية على أن المراد بالأقرب، الأقرب رَحِماً وإن لم يكن وارثاً. وأن هذا هو الأصح. انظر: ص٣٠٩.

[8] الحاوي٥٢٩/٧، المهذب ٤٤٤/١، البيان ٩٢/٨.

[9] الحاوي ٥٢٩/٧.

[10] البيان ٩٣/٨.

درجة واحدة في الولادة [1] ، وعلى هذا فإن اجتمع أخ وجد ففيه قولان:

أحدهما: يتساويان [2]، والثاني: [الأخ أولى[3]] [4].

[وإن] [5] اجتمع إخوة متفرقون كان الأخ من الأب والأم أولى من غيره[6]؛لأن الانفراد بقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة، فيكون الإخوة من الأب، و الإخوة من الأم بمنزلة بني الإخوة، ولهذا كان أولى بالميراث [7].

فإن قيل: لو كان الانفراد بالقرابة يجري مجرى التقدم بدرجة لكان الأخ من الأب وابن الأخ من الأب والأم سواء، وقد قدمتم الأخ من الأب على ابن الأخ من الأب والأم ؟

قيل: لأن الانفراد بقرابة ليس بتقدم، وإنما هو كالتقدم، فإذا اجتمع أخ من أب وابن أخ من أب وأم، قدم الأخ من الأب[8]؛لأن التقدم حصل في جنَبته، وحصل في جنبة ابن الأخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدم، وهذا كما نقول: إن الولاء بمنزلة النسب، وإذا اجتمع الولاء والنسب قدم النسب عليه [9].

---

[1] البيان ٩٣/٨.

[2] لتساويهما في القرب منه. انظر: الحاوي ٥٢٩/٧، حلية العلماء ٣٢/٦، البيان ٩٣/٨.

[3] وهو الأظهر، لأن تعصيبه تعصيب الأولاد. انظر: المهذب ٤٤٥/١، التهذيب ٥٢٢/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦٤/٣.

[4] ما بين المعقوفتين بياض في (أ)، وفي (ب): " الأم أولى ".

[5] في (أ): " فإن ".

[6] المهذب ٤٤٥/١، التهذيب ٥٢٢/٤، البيان ٩٣/٨.

[7] مغني المحتاج ٦٤/٣.

[8] التهذيب ٥٢٢/٤، مغني المحتاج ٦٤/٣.

[9] المهذب ٢١/٢.

إذا تقرر هذا فإن ابن الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب إذا اجتمعا قدم الأخ وكان أقرب لما ذكرنا [1].

والخال والخالة في القرب سواء [2]، وكذلك العم والعمة [3]، والخال والعم في القرب سواء [4]،ولا اعتبار بالميراث، فسوينا بين من يرث وبين من لا يرث إذا كانت درجتهما واحدة [5].

فصل: إذا كان له ثلاثة أولاد، وله أولاد أولادٍ، فقال: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي، فإن أولاده يقدمون فيكون لهم ارتفاع الوقف، فإن انقرضوا، صار لأولاد أولاده [6].

وإن مات أحدهم صرف حصته إلى الآخرَين،ولا تصرف إلى أولاد الميت[7]؛لأن الواقف شرط انقراض أولاده، وبعد ما انقرضوا [8].

فمن أصحابنا من قال: إن اللفظ أفاد أن حصة الميت منهم تصرف إلى الآخرَين.

---

[1] المهذب ١/٤٤٥، التهذيب ٤/٥٢٢.

[2] البيان ٨/٩٤، مغني المحتاج ٣/٦٤.

[3] المهذب ١/٤٤٥.

[4] التهذيب ٤/٥٢٢، مغني المحتاج ٣/٦٤.

[5] نهاية المطلب ٧/ق ١٠٤/أ، فتح العزيز ٦/٢٦٨،فتح الجواد ١/٦١٨، الإقناع ٢/٨٣، فيض الإله المالك ٢/ ٩٧ ـــ ٩٨، نهاية المحتاج ٥/٣٧٤.

[6] الحاوي ٧/٥٢٨، حلية العلماء ٦/٣٠، التهذيب ٤/٥٢٣، ٥٢٤، فتح العزيز ٦/٢٧٨.

[7] على الأصح، والمنصوص في "حرملة".

وفيه وجه ثانٍ: أن حصة الميت تصرف إلى أولاده كما لو مات الثلاثة كلهم. انظر: التهذيب ٤/٥٢٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٢٥، مغني المحتاج ٢/٣٨٦.

[8] نهاية المحتاج ٥/٣٧٧.

ومنهم/[1] من قال: لم يستفد ذاك باللفظ،وإنما استفيد بالاشتراك لأنه لا يمكن أن يجعل لأولاد أولاده؛لأن الشرط وهو الانقراض ما وجد وليس هناك أولى منهما، فصرف إليهما حصته.

هذا كله إذا أطلق، فأما إذا صرح فقال: من مات من أولادي فحصته تصرف إلى الباقي منهم، فإنه تصرف إليهما حصة الميت منهم [2]؛لأنه صرح بذلك.

وإن قال: فمن مات من أولادي فحصته لابنه كانت حصة الميت لابنه على حسب ما شرط[3]، والله أعلم [بالصواب] [4] .

فصل: إذا قال: وقفت هذا على أولادي فإن انقرضوا وانقرض أولاد أولادي، فهو على الفقراء والمساكين[فقد صرح بالوقف على أولاده أولاً، وعلى الفقراء والمساكين][5] [آخراً، وأطلق أولاد أولاده فمن أصحابنا من قال: لا يكون لهم من الوقف شيء[6]؛لأنه لم يقف عليهم، وإنما شرط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين[7]][8] فعلى هذا إن انقرض أولاده، وبقي أولاد أولاده يصرف ارتفاعه إلى

---

[1] نهاية ٦/ق ١٠٨/أ.

[2] حلية العلماء ٦/٣٠، البيان ٨/٨٨.

[3] فتح العزيز ٦/٢٧٨، روضة الطالبين ٤/٤٠٠.

[4] ساقط من (ب).

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[6] وهو الصحيح، صححه الشيرازي، والبغوي، والعمراني، والرافعي، والنووي وغيرهم.
وعلى هذا يكون الوقف منقطع الوسط، والمذهب صحته. انظر: المهذب ١/٤٤٤، التهذيب ٤/٥٢١، البيان ٨/٨٨، فتح العزيز ٦/٢٨١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٨٣٤.

[7] البيان ٨/٨٨، فتح العزيز ٦/٢٨١.

[8] ما بين المعقوفتين تكرر في (أ).

أقرب/[1]الناس إليه[2] إلى أن ينقرضوا، فإذا انقرضوا، صرف إلى الفقراء والمساكين[3].

ومنهم من قال: يكون وقفاً على أولاد أولاده بعد انقراض أولاده [4]؛لأنه شرط انقراضهم، وظاهر ذلك في الوقف أنه وقف عليهم، كما لو صرح به[5]، فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد، فإذا انقرضوا صرف إلى الفقراء والمساكين[6].

فصل: إذا وقف في مرضه المخوف كان معتبراً من الثلث لأن الوقف عطية متطوع بها فهو كصدقة [التمليك][7] والهبة والوصية [8].

فإن كان الموقوف عليه وارثاً لم يلزم الوقف له حتى يجيزه الورثة [9].

وإن كان أجنبياً، فإن خرج الوقف من الثلث لزم ونفذ في الثلث [10]، وإن كان لا يخرج من الثلث، فإن أجازت الورثة ما زاد على الثلث لزم في الجميع، وإن لم تجز

---

(1) نهاية ٨/ق ١١٩/ب.

(2) وهو الأصح، وقيل: يصرف إلى المساكين، وقيل: إلى المصالح العامة، وقيل: إلى مستحقي الزكاة، خلاف على وجوه للأصحاب في مصرف الوقف المنقطع الوسط، كالخلاف في مصرف الوقف المنقطع الآخر. انظر:ص٣٠٧، والبيان٨/٨٩، فتح العزيز ٦/٢٧١، روضة الطالبين ٤/٣٩٣.

(3) التهذيب ٤/٥٢١.

(4) حلية العلماء ٦/٣٠، فتح العزيز ٦/٢٨١، روضة الطالبين ٤/٤٠٤.

(5) المهذب ١/٤٤٤، البيان ٨/٨٨.

(6) التهذيب ٤/٥٢١.

(7) في (أ): "العليل".

(8) فالوقف في المرض المخوف وصية، فيعتبر فيه ما يعتبر في الوصية. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٩/أ، حلية العلماء ٦/٤٠ ـــ ٤١، التهذيب٤/٥١١، البيان ٨/٩٥، مغني المحتاج ٣/٤٣.

(9) حلية العلماء ٦/٤٠ ـــ ٤١.

(10) البيان ٨/٩٥.

ذلك، لزم في قدر الثلث، وبطل فيما زاد عليه [1].

[فأما][2] إذا وقف في مرضه، ووهب [واقبض][3] وأعتق، وباع وحابى ومات، فإنه ينظر فإن كان الثلث يفي بالجميع نفذ ذلك كله، وإن كان لا يفي بالجميع، قدم الأول فالأول، وسواء في ذلك العتق وغير العتق[4].

فأما إذا كانت تلك العطايا مؤخرة، مثل أن يوصى بوقف، وعتق، وبيع بمحاباة [وما][5] أشبه ذلك فإنه ينظر،فإن وفّى الثلث بالجميع فذاك[6]، وإن لم يف بالجميع [فإن][7]لم يكن في جملتها عتق قسم الثلث عليها بالحصص[8]، ولا يقدم بعضها على بعض؛لأنها كلها [تنجّزت][9] في وقت واحد وهو وقت الموت، وقبل الموت لم يتنجز منها شيء، ألا ترى أن له الرجوع في ذلك قبل موته، ويفارق هذا العطايا التي نجزها في مرضه حيث قلنا:يقدم الأول فالأول؛لأنها تنجزت مختلفة بعضها قبل بعض،ألا ترى

---

(1) البيان ٨/٩٥.

(2) في (ب): " وأما ".

(3) ساقط من (أ).

(4) تبرعات المريض معتبرة من الثلث، فإذا كانت منجزة، ووفّى الثلث بها، نُفِّذت كلها فيه، وإن كان لا يفي بها، قدم الأول فالأول حتى يتم الثلث.انظر: المهذب١/٤٥٣، ٤٥٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٤٨.

(5) في (أ): " قاما ".

(6) البيان ٨/١٨٤.

(7) في (أ): " وإن ".

(8) فإن تفاضلت التبرعات، قُسّم الثلث عليها بالتفاضل، وإن تساوت قُسّم بالتساوي. المهذب ١/٤٥٤، البيان ٨/١٩٥.

(9) في (أ): " نجزت ".

أنه إذا وهب وأقبض لم يكن له الرجوع بعد ذلك[1]، فلهذا قدمنا الأول فالأول.

وأما إذا كان في جملتها عتق، ففيه قولان:

أحدهما: يقدم العتق لمزيته وغلبته [2].

والثاني: لا يقدم بل يكون كواحد منها، ويقسم الثلث على الجميع بالحصص[3].

---

(1) التهذيب ٤/٥٢٧.

(2) المهذب ١/٤٥٤، حلية العلماء ٦/٨٦.

(3) وهو المذهب. انظر: المهذب ١/٤٥٤، حلية العلماء ٦/٨٦؛ البيان ٨/١٩٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٤٩.

فصل: إذا قال: وقفت هذا على فلان سنة فهل يصح ذلك أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: إن الوقف باطل[1]؛لأن من شرطه أن يكون مؤبداً، وهاهنا لم يعلقه بما لا ينقرض [2].

والثاني:إنه يصح[3]؛لأن القصد به الصدقة والصرف إلى وجوه البر، فإذا مضت السنة، صرف إلى الفقراء والمساكين [4]،ويبدأ بقراباته لأنهم أولى الناس بصدقته[5]، وهذه المسألة في حكم التي تقدمت وهي إذا قال: وقفت هذا على أولادي، وأولاد أولادي ثم سكت و لم يعلقه بما لا ينقرض في العادة [6].

فصل إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصح[7] لأنه تصرف [لم][8] يُبن أمره على التغليب والسراية فلم يتعلق [بالشرط][9] كما قلنا في البيع والهبة وغيرهما[10]، ويفارق العتق [لأن][11] أمره بني على

---

[1] الحاوي ٥٢١/٧، المهذب ٤٤١/١، الوسيط ٢٤٦/٤، حلية العلماء ١٧/٦.

[2] الوسيط ٢٤٦/٤، البيان ٦٩/٨.

[3] وهذا أظهر هما. انظر: نهاية ٧/ق ١٠٢/أ ـــ ب، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

[4] فتح العزيز ٢٦٧/٦، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

[5] البيان ٦٩/٨، مغني المحتاج ٣٨٤/٢.

[6] راجع ص ٣٠٥ ـــ ٣٠٦.

[7] على المذهب،وقيل:على الخلاف في منقطع الأول،وأولى بالفساد.انظر:المهذب ٤٤١/١، الوسيط ٢٤٨/٤، التهذيب ٥١٢/٤، فتح العزيز ٢٧٠/٦، روضة الطالبين ٣٩٣/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٢٤/٢.

[8] في (أ): " لمن ".

[9] في (أ) و (ب): " بالحصر "، والصواب ما أثبته، انظر: البيان ٨٠/٨، مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

[10] البيان ٨٠/٨، مغني المحتاج ٣٨٥/٢.

[11] ساقط من (أ).

التغليب والتكميل[1].

فصل: إذا وقف على بني تميم[2] أو [على][3] بني هاشم فهل يصح أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يصح [4]، لأنه إذا لم يشترط الحصر كان ذلك جهالة، والجهالة لا يُعفى عنها في حق الآدمي، وبنو هاشم، وبنو تميم عدد لا يأتي عليهم الإحصاء، وما لا يأتي عليه الإحصاء،فهو مجهول المقدار، وهو بمترلة قوله: وقفت على قوم، فإن ذلك لا يصح، لجهالة الموقوف عليه [5].

والثاني: أنه يصح [6]، لأن كل من جاز الوقف عليه إذا كان مُحصىً، [وجب][7] أن يجوز الوقف عليه وإن كان غير محصىً كالفقراء والمساكين،فإنه يجوز أن يطلق الوقف على الفقراء والمساكين [وهم عدد غير محصور،لأن بني هاشم وبني تميم معينون، والفقراء والمساكين][8] غير معينين فالجهالة في جنبتهم أكثر من الجهالة في

---

[1] فجاز تعليقه على الشرط. المهذب ٣/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥١٠/٤.

[2] بنو تميم:قبيلة مشهورة عظيمة من العدنانية تنتسب إلى تميم بن مر بن أدّ، بن طابخة بن الياس، بن مضر، بن نزار بن معد بن عدنان، كانت منازلهم بنجد، والبصرة، واليمامة وغيرها. انظر: الأنساب ٤٧٩/١، تهذيب الأنساب ٢٢٣/١، معجم قبائل العرب ١٢٦/١، كتر الأنساب لمحمد حقيل ص ١٥٥.

[3] ساقط من (ب).

[4] الحاوي ٥٢٠/٧، فتح العزيز ٢٦٠/٦.

[5] الحاوي ٥٢٠/٧، المهذب ٤٤١/١.

[6] وهو الأصح صححه البغوي، ونقل الرافعي، والنووي عن الأكثرين ترجيحه. انظر: التهذيب ٥٢٣/٤، فتح العزيز ٢٦٠/٦، روضة الطالبين ٣٨٥/٤.

[7] في (أ): " ويجب ".

[8] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[جنبة][1] بني هاشم وبني تميم، فإذا جاز الوقف عليهم، فأولى أن يجوز على بني هاشم و[بني][2] تميم[3] .

فإن قلنا: لا يجوز فلا كلام/[4] وإن قلنا: يجوز فإن الدفع إلى ثلاثة منهم يجوز الاقتصار عليه كما قلنا في الدفع إلى ثلاثة من الفقراء والمساكين [5].

فصل: إذا وقف على نفسه ثم على أولاده ثم على الفقراء والمساكين لم يصح عندنا وقفه على نفسه [6] .

وقال ابن أبي ليلى، وابن[7] شبرمة، وأبو يوسف: يصح وقفه على نفسه [8]، وهو قول أبي العباس ابن سريج

---

[1] ساقط من (ب).

[2] ساقط من (أ).

[3] الحاوي ٥٢١/٧، التهذيب ٥٢٣/٤.

[4] نهاية ٦/ق ١٠٩/أ.

[5] الحاوي ٥٢١/٧، التهذيب ٥٢٣/٤.

[6] هذا هو الأصح عند الشافعية، وبه قال المالكية،وهو المذهب عند الحنابلة، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية. انظر: المهذب ٤٤١/١، التهذيب ٥١٢/٤، روضة الطالبين ٣٨٣/٤، الإشراف على مسائل الخلاف ٨١/٢، عقد الجواهر الثمينة ٣٥/٣، الإنصاف ٣٨٦/١٦، زاد المستقنع وشرحه الروض المربع ص ٣٥٣، رد المحتار ٣٨٤/٤.

[7] هو عبد الله بن شبرمة الضبي، أبو شبرمة القاضي،فقيه الكوفة كان عفيفاً صارماً عاقلاً يشبه النساك، شاعراً جواداً، قال حماد بن زيد: ما رأيت كوفياً أفقه من ابن شبرمة، توفي سنة (٤٤) هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٤٨، شذرات الذهب٢١٥/١ ــ ٢١٦.

[8] هذا هو المفتى به عند الحنفية، وهو رواية عن أحمد قال به بعض الحنابلة. انظر: المختار وتعليله الاختيار ٣/ ٤٤، رد المحتار ٣٨٤/٤، الإنصاف ٣٨٦/١٦ ــ ٣٨٧.

والزبيري[1] [2].

واحتجوا بما روي[أن][3] عمر- رضي الله عنه - [لما][4] وقف قال:"ولا جناح على من وليها أن يأكل منها ويطعم"[5] وكان ذلك الوقف في يد عمر- رضي الله عنه-/[6] إلى أن مات [7].

وروي أن عثمان- رضي الله عنه - لما وقف بئر رومة [8] شرط أن يكون دلوه كدلاء المسلمين [9]، فجعل الانتفاع بها لنفسه مع المسلمين.

---

[1] هو الزبير بن أحمد بن سليمان، أبو عبد الله الزبيري، إمام أهل البصرة في زمانه، كان حافظاً للمذهب عارفاً بالأدب، عالماً بالأنساب صاحب التصانيف المليحة، منها " الكافي "، وكتاب " النية " وكتاب "الإمارة " وغيرها، مات سنة (٣١٧) هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٥٦، العقد المذهب ص ٣٣ (رقم ٤٤)

[2] وقوّاه الفوراني.

ويحكى عن القاضي ابن كج أنه قال: يصح الوقف ويلغو شرطه . انظر: الإبانة ١/ق ١٧٧/أ، الحاوي ٧/ ٥٢٥، حلية العلماء ٦/ ١٦،فتح العزيز٦/ ٢٥٧، روضة الطالبين٤/ ٣٨٣.

[3] في (أ): " ابن ".

[4] ساقط من (أ).

[5] تقدم في ص٢٦٠.

[6] نهاية ٨/ق ١٢٠/ب.

[7] سبق في ص٢٦٩.

[8] قال ابن حجر: رومة كانت ركية ليهودي اسمه رومة، فنسبت إليه. التلخيص الحبير ٣/ ٦٨.

[9] أخرجه الترمذي (٣٩٥١) في باب مناقب عثمان – رضي الله عنه – من كتاب المناقب، والنسائي (٦/ ٥٤٥) في باب وقف المساجد، من كتاب الإحباس، والبيهقي في " السنن " (٦/ ٢٧٧)، والدار قطني في " سننه " (٤/ ١٩٦) وعلّقه البخاري بصيغة الجزم في كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً، " صحيح البخاري مع الفتح " (٥/ ٤٧٧) قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن عثمان. وحسنه كذلك الألباني في " إرواء الغليل " (٦/ ٣٨).

قالوا: ولأنه لا خلاف أن من وقف مسجداً كان له أن يصلي فيه، [وإذا][1] وقف سقاية كان له أن يشرب من مائها، ويكون كأحد المسلمين [2].

ودليلنا: أن الوقف تمليك، والموقوف ملك له، فلا يجوز أن يملكه نفسه، الدليل عليه البيع، لأنه لا يجوز أن يبيع [من نفسه][3] شيئاً من ماله [4].

فأما الذي ذكروه من حديث عمر- رضي الله عنه - فالجواب عنه [أنه][5] إنما أراد بذلك غيره ممن يكون [الوقف][6] في يده بعده، وأما هو [فإنه][7] كان يليه ولا يأكل منه شيئاً [8].

وأما الجواب عن حديث عثمان- رضي الله عنه - فهو أنه كان وقفاً عاماً، والوقف العام يجوز للواقف أن ينتفع به ويشارك المسلمين فيه، ويفارق الوقف الخاص؛ لأن الوقف العام يرجع إلى ما كان عليه في الأصل من الإباحة، فيصير كسائر الأشياء المباحة من مشارع الماء ونحوها، وما كان مباحاً فالناس فيه سواء، ولهذا كان له الانتفاع به.

وأما الوقف الخاص فليس بإباحة، وإنما هو تمليك لقوم مخصوصين، فلم يجز له أن ينتفع به[9] وهكذا الجواب عن الاستدلال الذي ذكروه.

---

[1] في (أ): " فإذا ".

[2] الحاوي ٥٢٥/٧، البيان ٦٦/٨.

[3] في (ب): " لنفسه ".

[4] الحاوي ٥٢٥/٧، التهذيب ٥١٢/٤.

[5] ساقط من (ب).

[6] (أ): " له الوقف ".

[7] في (ب): " فإن ".

[8] البيان ٦٦/٨.

[9] الحاوي٥٢٥/٧، المهذب٤٤١/١، الوسيط٢٤٣/٤، التهذيب٥١٢/٤، البيان ٦٦/٨، مغني المحتاج ٣٨٠/٢.

إذا تقرر من مذهبنا أنه لا يصح الوقف على نفسه، فإن حكم الحاكم به، ونفذه، نفذ حكمه فيه، ولم ينقض لأنها مسألة مجتهد فيها [1] والله أعلم.

فصل: إذا وقف وقفاً، وشرط فيه أن يبيعه أي وقت أراد كان الوقف باطلاً [2] لأنه خلاف مقتضاه، لأن الوقف لا يباع [3].

وإن شرط أن يخرج من شاء من الموقوف عليه، ويدخل من شاء منهم وأن يفضل بعضهم على بعض إن شاء كان ذلك كله باطلاً [4]، لأنه شرط لنفسه التصرف فيما يصير ملكاً لغيره [5].

فصل: إذا بنى مسجداً وأذن لقوم فصلوا فيه، أو بنى مقبرة وأذن لقوم فدفنوا فيها لم يزل ملكه بذلك حتى يقفه لفظاً [6].

وقال أبو حنيفة: يزول ملكه عنه بالإذن في الانتفاع [7] كما لو أعار رجلاً دابة

---

(1) مغني المحتاج ٢/٣٨٠.

(2) وبهذا قطع الجمهور، وحكى ابن سريج في هذا الوقف وجهاً آخر أن الشرط باطل، والوقف جائز، وليس له بيعه أبداً. انظر: الحاوي ٧/٥٣٢، حلية العلماء ٦/٢٦، فتح العزيز ٦/٢٧١ ــ ٢٧٢، روضة الطالبين ٤/٣٩٣ ــ ٣٩٤.

(3) الحاوي ٧/٥٣٢، الوسيط ٤/٢٤٨، البيان ٨/٨٠.

(4) على الأصح، وفيه وجه ثانٍ قال به ابن القطّان: أن ذلك يصح. انظر: الحاوي ٧/٥٣١، التهذيب ٤/٥١٢، البيان ٨/٨٠، فتح العزيز ٦/٢٧٢، روضة الطالبين ٤/٣٩٤.

(5) فتح العزيز ٦/٢٧٢.

(6) وبه قال أبويوسف من الحنفية،وهو رواية عن أحمد اختارها أبو محمد الجوزي. انظر: المهذب ١٤٤٢، حلية العلماء ٦/٢١، التهذيب ٤/٥١٦، البيان ٨/٧٤، فتح العزيز٦/٢٦٣،الهداية شرح بداية المبتدي٦/ ٢١٧، الاختيار لتعليل المختار٣/٤٤-٤٥،الإنصاف١٦/٣٦٤.

(7) هذا قول أبي حنيفة في المسجد، أما المقبرة، فلا يزول ملكه عنها عند أبي حنيفة إلا بقضاء القاضي، أو =

أو غيرها من ماله.

فصل: إذا وقف مسجداً ثم إنه خرب وخربت المحلّة أو القرية لم يعد إلى ملكه[1].

وقال محمد: يعود المسجد إلى ملكه [2] كما قلنا في الكفن أنه يعود إلى الورثة فيدخل في ملكهم إذا ذهب السيل بالميت أو أكله السبع [3].

وهذا غلط؛لأن كل ما لا يرجع إلى ملكه قبل الاختلال لا يرجع إليه بعد الاختلال، الدليل عليه إذا أعتق عبداً فإنه لا يرجع إلى ملكه زمن أو لم يزمن [4].

فأما الكفن فعلى قول بعض أصحابنا [5] يكون ملكاً للورثة غير أن الموروث

=

بتعليقه إياها بالموت، لكن عند محمد إذا أذن في الدفن في المقبرة ودفنوا فيها صح الوقف وزال الملك. والقول بأن الوقف يصح باللفظ وبما يقوم مقامه كالإذن في الصلاة،مذهب المالكية والحنابلة.انظر:بدائع الصنائع ٣٢٨/٥، الاختيار لتعليل المختار ٤٤/٣، ٤٥، بداية المبتدي وشرحه الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢١٦ – ٢١٧، ٢٢١، رد المحتار ٣٥٥/٤ ــ ٣٥٦، جامع الأمهات ص ٤٤٩، مواهب الجليل ٦٤١/٧، المغني ١٩٠/٨.

[1] بل يبقى وقفاً لا يجوز بيعه، هذا هو المفتى به عند الحنفية وبه قال المالكية، وقال الحنابلة: إذا تعطلت منافع الوقف فإنه يباع ويشترى به آخر على الصحيح من المذهب، ولا يعود إلى ملكه، وروي عن أحمد أن المساجد لا تباع ولكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر. انظر: الوسيط ٢٦١/٤، حلية العلماء ٣٧/٦، روضة الطالبين ٤٢٠/٤، مغني المحتاج ٣٩٢/٢،الهداية وشرحه فتح القدير ٢١٩/٦ – ٢٢٠، رد المحتار ٣٥٨/٤، عقد الجواهر الثمينة ٥٢/٣، الشرح الصغير ١٢٦/٤، الجامع لأحكام القرآن ٧٨/٢، المغني ٢٢٠/٨ ــ ٢٢٢، الإنصاف ٥٢٦/١٦.

[2] المبســـوط٤٢/١٢، بدائع الصنائع٣٣٠/٥، الهداية وشـــرحه فتح القدير٢١٩/٦ ـــ٢٢٠، رد المحتار ٤/ ٣٥٨.

[3] بدائع الصنائع ٣٣٠/٥.

[4] المهذب ٤٤٥/١، التهذيب ٥٢٤/٤، البيان ٩٩/٨.

[5] كابن أبي هريرة، وأبي علي الطبري المهذب٢٧٨/٢.

أحق به [1]، فعلى هذا لا نسلم أنه يدخل في ملكهم باستغناء الميت عنه، [لأنه][2] كان في ملكهم قبل ذلك.

ومن أصحابنا من سلم ذلك [3] والفرق بينهما على هذا أن الكفن إنما هو لستر الميت، فإذا ذهب به السيل، أو أكله السبع زال المعنى ولا يُرجى عوده، وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه وقف المسجد للصلاة فيه، وذلك المعنى حاصل؛لأن المارة يصلون فيه، ويرجى [عودة][4] عمارة القرية والمحلة كما كانت، فلهذا قلنا: لا تعود إلى ملكه [5].

فأما إذا وقف داراً على قوم ثم انهدمت الدار لم يكن للموقوف عليهم بيع العرصة [6] [7].

---

[1] لحاجته إليه. انظر: المهذب ٢٧٨/١، مغني المحتاج ١٦٩/٤.

[2] في (ب): " لأن ".

[3] أي أنه يدخل في ملك الورثة بعد أن كان ملكاً للميت. انظر: الحاوي ٣١٦/١٣، فتح العزيز ٢٠٦/٦، ٢٠٧، روضة الطالبين ٣٤٤/٧.

[4] في (ب): " عود ".

[5] بدائع الصنائع ٣٣٠/٥، المهذب ٤٤٥/١، البيان ٩٩/٨.

[6] وبه جزم الأكثرون كالفوراني، والشاشي، والبغوي، والعمراني، وغيرهم.

وأجراه الرافعي على الخلاف في حُصُر المسجد إذا بليت على وجهين: أصحهما: جواز البيع، وتبعه النووي على ذلك. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٨/ب، حلية العلماء ٣٧/٦ ــ ٣٨، التهذيب ٥٢٤/٤، البيان ٩٨/٨، فتح العزيز ٢٩٨/٦ – ٢٩٩، روضة الطالبين ٤١٩/٤.

[7] وهو قول المالكية، وقال الحنفية: وما انهدم من بناء الوقف صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه إلى وقت الحاجة إلى عمارته فيصرفه فيها، وإن تعذر إعادة عينه بِيْعَ ويصرف الثمن إلى عمارته. انظر: بدائع الصنائع ٣٣٠/٥، المختار وتعليله الاختيار ٤٣/٣ ــ ٤٤، فتح القدير ٦/ ٢٢٠، عقد الجواهر الثمينة ٥٢/٣، المعونة ١٥٩٤/٣، الشرح الصغير ١٢٦/٤.

وقال أحمد بن حنبل: لهم بيع العرصة [1]؛لأنهم لا يتوصلون إلى الانتفاع بها إلا على ذلك الوجه [2].

وهذا غلط؛لأنه لما لم يجز لهم البيع قبل الاختلال فكذلك بعد الاختلال كالعبد المعتق لا يجوز له بيعه بكل حال [3].

وأما قوله: إنه لا يمكنهم الانتفاع بها إلا كذلك،فالجواب عنه أنه ليس كذلك، لأنه يمكن اكراء العرصة، ويمكن أن تُعَدّ من الآجر.

فصل: إذا انكسرت [نخلة][4] من بستان موقوف فهل يجوز بيعها أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما:يجوز[5]؛لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه وهو أخذ ثمرتها[6].

والثاني: لا يجوز [7] لأن ما لا يجوز بيعه قبل الاختلال فكذلك بعده [8]،كما بيناه

---

[1] المغني ٨/٢٢٠ – ٢٢١، الممتع شرح المقنع ٤/١٥٠، الإنصاف ١٦/٥٢٦.

[2] الممتع شرح المقنع ٤/١٥٠ ــ ١٥١.

[3] التهذيب ٤/٥٢٤.

[4] ساقط من (أ).

[5] وعلى هذا ينبغي أن يكون ثمنها بمنزلة قيمة العبد الموقوف إذا تلف، فعلى وجه: يصرف إلى الموقوف عليه ملكاً،وفي وجه: يشتري به شجرة، أو شقص شجرة من جنسها، لتكون وقفاً، ويجوز أن يشتري به وديٌّ يغرس موضعها. انظر: الإبانة ١/١٧٨/ب، حلية العلماء ٦/٣٩، فتح العزيز ٦/٢٩٧ ــ ٢٩٨.

[6] فتح العزيز ٦/٢٩٧.

[7] هو الأصح، صححه البغوي، والعمراني، والرافعي، والنووي وغيرهم. انظر: التهذيب ٤/٥٢٤ – ٥٢٥، البيان ٨/٩٩، فتح العزيز ٦/٢٩٨، روضة الطالبين ٤/٤١٨.

[8] البيان ٨/٩٩.

فيما مضى، والله أعلم./ [1]

فصل: إذا وقف على بطون فأكرى البطنُ الأول الوقفَ عشر سنين، وانقرضوا لخمس سنين فهل تبطل الإجارة فيما بقي من المدة ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تبطل [2]، لأن الإجارة لا تبطل بموت عاقدها [3].

والثاني: تبطل [4]؛ لأن البطن الثاني يأخذه من [الواقف] [5] لا عن البطن/ [6] الأول فقد [تَبَيَّنَّا] [7] أنهم تصرفوا في حق الغير، فكان تصرفا باطلا [8].

فإن قلنا: لا تبطل، فللبطن الأول ما قابل مدتهم، وللبطن الثاني ما قابل مدتهم من [الأجرة] [9].

فإن كان القدر الذي يخص البطن الثاني على المستأجر أخذوه منه، وإن كان البطن الأول قبضوه منه وقت العقد، رجع البطن الثاني عليهم به في تركتهم [10].

---

[1] نهاية ٨/ق ١٢١/ب.

[2] وهو الصحيح عند أبي إسحاق الشيرازي. انظر: المهذب ٤٠٧/١، الوسيط ٢٠٣/٤، التهذيب ٤٥٠/٤.

[3] الوسيط ٢٠٣/٤.

[4] وهو الأصح، صححه الغزالي، والرافعي، والنووي وغيرهم.

انظر: الوسيط ٢٠٤/٤، فتح العزيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٣١٨/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/ ٣٩٠ ــ ٣٩١.

[5] في (أ) و (ب): " الوقف ".

[6] نهاية ٦/ق ١١٠/أ.

[7] في (أ) و (ب): " بينا ".

[8] التهذيب ٤٥٠/٤، فتح العزيز ١٧٨/٦.

[9] في (أ): " الأجر ".

[10] المهذب ٤٠٧/١، الوسيط ٢٠٣/٤ ــ ٢٠٤، التهذيب ٤٥٠/٤.

وإن قلنا: يبطل في باقي المدة [فهل يبطل في] [1] التي مضت، فإن ذلك مبني على تفريق الصفقة، فإذا قلنا: يبطل في الجميع [2]، كان للبطن الأول أجرة المثل لمدتهم [3]، وكان للبطن الثاني الخيار فيما بقي من المدة، فإن شاءوا أكروه من المستأجر،و[إن شاءوا أكروه] [4] من غيره.

وإن قلنا: لا تبطل فيما مضى، فللبطن الأول ما قابل ذلك من الأجرة المسماة ويكون للبطن الثاني الخيار في حقهم على ما بيناه [5].

فصل: إذا وقف على قوم، وجعل النظر في الوقف لنفسه، كان النظر إليه، وإن جعله إلى غيره، كان النظر إلى من جعله إليه [6] ، وإن أطلق ذلك ففيه وجهان بناء على القولين في انتقاله، فإن قلنا: ينتقل الملك إلى الله تعالى، فالنظر إلى الحاكم [7]، وإن قلنا: ينتقل إلى الموقوف عليهم فالنظر فيه إليهم [8].

---

[1] ما بين المعقوفتين زيادة يقتضيها السياق.

[2] بناء على أن الصفقة لا تفرق.

[3] فتح العزيز ١٧٨/٦، روضة الطالبين ٣١٨/٤، مغني المحتاج ٣٥٦/٢.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[5] آنفاً، من أنهم إن شاءوا أكروه من المستأجر، وإن شاءوا أكروه من غيره.

[6] الحاوي ٥٣٣/٧، المهذب ٤٤٥/١، حلية العلماء ٢٢/٦، البيان ١٠٠/٨.

[7] قال النووي: إن شرط الواقف النظر لنفسه، أو لغيره، اتبع شرطه، وإلا فالنظر للقاضي على المذهب. المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٣١/٢ ــ ٤٣٢.

[8] وإن قلنا: بالقول المُخَرّج: إنه باق على ملك الواقف... كان النظر إليه.

وللأصحاب في هذه المسألة ثلاثة طرق:

أحدها: نقل الوجوه الثلاثة المبنية على الخلاف في ملك الرقبة، كما فعله المصنف.

والطريق الثاني: إطلاق هذه الوجوه الثلاثة من غير تعرض إلى البناء.

والطريق الثالث: قاله كثيرون: النظر للواقف بلا خلاف.

=

فصل: إذا وقف شاة كان صوفها ولبنها من منافعها وهي للموقوف عليه[1].

وأما الولد ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لهم أيضاً [2]، والثاني: أنه تابع لأمه في الحكم [3]، والله أعلم.

=

قال الرافعي والنووي:" والذي يقتضي كلام معظم الأصحاب بالفتوى به أن يقال: إن كان الوقف على جهة عامة، فالتولية للحاكم، كما لو وقف على مسجد، أو رباط، وإن كان على معين، فكذلك إن قلنا: الملك ينتقل إلى الله تعالى، وإن جعلناه للواقف، أو الموقوف عليه، فكذلك التولية. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١١٠/أ، التهذيب ٥٢٥/٤، البيان ١٠٠/٨ ــ ١٠١، الوسيط ٢٥٨/٤، فتح العزيز ٢٨٩/٦، روضة الطالبين ٤١٠/٤.

[1] الوسيط ٢٥٦/٤، البيان ٧٦/٨، نهاية المحتاج ٣٩٠/٥.

[2] أي أن الموقوف عليه يملكه كاللبن والصوف،وهذا الوجه هو الأصح. انظر: فتح العزيز ٢٨٥/٦، روضة الطالبين ٤٠٧/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٠/٢.

[3] فيكون وقفاً تبعاً للأم، كما أن ولد الأضحية يكون أضحية.

وفي المسألة وجه ثالث ضعيف: أنه يصرف إلى أقرب الناس بالواقف. انظر: حلية العلماء ٢٣/٦، البيان ٧٦/٨، فتح العزيز ٢٨٥/٦.

كتاب الهبات[1]

قال الشافعي-رحمه الله-:"ومنها في الحياة[الهبات][2]،والصدقات غير المحرمات، وله إبطال ذلك ما لم يقبضها المتصدق عليه، والموهوب له"[3].

وهذا كما قال.

الأصل في الهبة الكتاب والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب فقوله تعالى:﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[4] والهبة من البر[5].

وقـــوله تعالى: ﴿وءآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمَسَـٰكين﴾ [6] فدل ذلك على أن إيتاء المال على وجه الهبة والصدقة من البر، وأنه مندوب إليه[7].

وأما السنة فما روى [جابر][8] عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:

---

[1] الهبات: جمع هبة، وهي لغة مأخوذة من وهب يهب وهباً وهبة، بمعنى التبرع، والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، سواء كان مالاً، أو غيره.أنظر:المغرب٢/٣٧٣،تهذيب الأسماء واللغات٣/٢/١٩٦-١٩٧،لسان العرب١٥/٢٨٨

وهي اصطلاحاً: تمليك العين حال الحياة بغير عوض. ،البيان٨/١٠٧، فتح العزيز٦/٣٠٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٣٩٦.

[2] في (ب): "والهبات".

[3] مختصر المزني ص ١٤٦.

[4] سورة المائدة، آية (٢).

[5] الحاوي ٧/٥٣٤.

[6] سورة البقرة، آية (١٧٧).

[7] الحاوي ٧/٥٣٤، البيان ٨/١٠٧.

[8] في (أ): " عن جابر ".

"كل معروف صدقة"[1]

وروى أبو هريرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم -:"لو أهدي إليّ ذراع لقبلت، ولو دعيت إلى كراع [2] لأجبت" [3].

وروى أنس – رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم- "كان يأمر بالهدية صلة بين الناس" [4]

وروى ابن عباس[5]- رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "تدرون أي الصدقة أفضل ؟ " قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: " أن يمنح الرجل أخاه الدرهم، أو يمنحه ظهر الدابة، أو يمنحه لبن الشاة " [6].

---

(1) أخرجه البخاري(٦٠٢١)في باب كل معروف صدقة،من كتاب الأدب، من حديث جابر رضي الله عنه، ومسلم(٩١/٧)في باب كل نوع من المعروف صدقة،من كتاب الزكاة من حديث حذيفةرضي الله عنه.

(2) الكُراع من الدابة: ما دون الكعب. تهذيب الأسماء واللغات ١١٤/٢/٣، الفتح ٢٣٦/٥.

(3) أخرجه البخاري (٢٥٦٨) – بتقديم وتأخير – في باب القليل من الهبة، من كتاب الهبة.

(4) أخرجه البيهقي في " السنن " (٢٨٠/٦)، والطبراني في " الكبير " (٢٣٤/١، ٧٥٧) كلاهما من طريق سعيد بن بشير، قال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٤٦/٤): رواه الطبراني في الكبير وفيه سعيد بن بشير، وقد وثقه جماعة، وضعفه آخرون، وبقية رجاله ثقات.

وقال ابن حجر في " التقريب " (٣٤٩/١): " سعيد بن بشير الأزدي.... ضعيف ".

(5) هذا الحديث من رواية عبد الله بن مسعود-رضي الله عنه-ولم أجده من رواية ابن عباس رضي الله عنه.

(6) أخرجه أحمد في " المسند " (٤٦٣/١)، والبزار في " مسنده " (١٥٤٠) و أبو سعيد الشاشي في " مسنده " (٧٤٢) ثلاثتهم من طريق إبراهيم بن مسلم الهَجَري، قال ابن حجر في " التقريب (٦٦/١): " لين الحديث رفع موقوفات ".

وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٣٣/٣): "رواه أحمد وأبو يعلى... ورجال أحمد رجال الصحيح".

قال الدكتور محفوظ الرحمن في " هامش مسند الشاشي " (١٧٨/٢): " في رجال أحمد إبراهيم الهَجَري وهو لين الحديث وليس من رجال الصحيح ".

وأخرجه الطبراني في " الأوسط " (٨٣١٨) وقال: " لا يروي هذا الحديث عن سماك إلا حفص بن جُميع، =

وأما الإجماع، فقد أجمعت الأمة على جواز الهبة واستحبابها [1].

إذا ثبت هذا، فإن الهبة، والهدية، والصدقة بمعنى واحد [2]، [ولذلك][3] نقول إذا حلف: لا يهب هبةً، فتصدق على مسكين بقطعةٍ فإنه يحنث [4] ، غير أنه إذا قصد الثواب والتقرب بالهبة إلى الله تعالى أطلق عليها اسم الصدقة، وإذا قصد بها التودد، والمواصلة أطلق عليها اسم الهدية [5].

ولا يلزم شيء منها إلا بالقبض [6]، وكذلك في العارية لأنها هبة المنافع [7] فما يستوفيه منها فهو لازم، وما لم يستوفيه بعد فهو في معنى الهبة التي لم تقبض، وله أن يرجع فيها ويسترجع العارية[8] [وكذلك] [9] إذا كان له دين حال فأجله فيه، كان

=

تفرد به عمر بن يحيى" .

قال ابن حجر في " التقريب " (٢٢٥/١): "حفص بن جُميع العجلي الكوفي ضعيف" .

ولكن يشهد له حديث أبي هريرة، وحديث عبد الله بن عمرو عند البخاري (٢٦٢٩) (٢٦٣١) في باب فضل المنيحة من كتاب الهبة.

[1] وممن نقل الإجماع ابن المنذر، وابن حزم، وابن مودود الموصلي، وابن رشد المالكي، والماوردي، والعمراني وغيرهم. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٦٥ – ٦٦، مراتب الإجماع ص ٩٦، الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤٨، بداية المجتهد ٣٢٧/٢، ٣٣١، الحاوي ٥٣٤/٧، البيان ١٠٨/٨.

[2] وهو تمليك العين بلا عوض. انظر: البيان ١١٢/٨، فتح العزيز ٣٠٥/٦، مغني المحتاج ٣٩٦/٢.

[3] في (ب): " فلذلك ".

[4] المهذب ١٣٧/٢.

[5] فتح العزيز ٣٠٥/٦، روضة الطالبين ٤٢٦/٤ – ٤٢٧.

[6] التخليص لابن القاص ص ٤٢٣، الإبانة ١/ق ١٧٩/ب، حلية العلماء ٤٨/٦، البيان ١١٤/٨.

[7] مغني المحتاج ٢٦٤/٢.

[8] المهذب ٣٦٣/١، روضة الطالبين ٨٢/٤.

[9] في (أ): " فكذلك ".

ذلك هبة، ولا يلزم التأجيل إلا بمضيه، [فأما][1] ما لم يمض منه فهو غير لازم، وله أن يرجع عنه، ويطالبه بالدين في الحال.

وقال مالك: يلزم ذلك كله بنفس العقد ولا يفتقر إلى القبض [2] ويتأجل الحق بالتأجيل، ويلزم الأجل.

فأما أبو حنيفة فإنه وافقنا[3] إلا أنه قال:الأجل/[4] في الثمن يلزم ويلحق بالعقد.

واحتج من نصر مالكاً -رحمه الله- بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " العائد في هبته كالعائد في قيئه " [5].

قالوا: ولأنها عطية تبرع بها فوجب أن تلزم من غير [قبض][6]، أصله الوقف، والوصية [7].

---

[1] في (ب): " وأما ".

[2] ولكن يجبر على القبض، فإن تأبى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب، أو مرض، بطلت الهبة، فالقبض عند مالك من شروط التمام والاستقرار لا من شروط الصحة واللزوم. انظر: المدونة ٢٢٢/٤، الموطأ ٧٥٣/٢، بداية المجتهد ٣٢٩/٢، جامع الأمهات ص ٤٥٤ -- ٤٥٥، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ١١/٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٤٢.

[3] والقول بلزوم الهبة بالقبض مذهب الحنابلة كذلك. انظر: المبسوط ٤٨/١٢، بدائع الصنائع ١٧٥/٥، المختار وتعليله الاختيار ٤٨/٣، المغني ٢٤٠/٨، الممتع شرح المقنع ١٥٦/٤، ١٥٧، الانصاف ١٤/١٧.

[4] نهاية ٨/ق ١٢٢/ب.

[5] أخرجه بهذا اللفظ البخاري (٢٦٢١) في باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، من كتاب الهبة، ومسلم (٦٣/١١-٦٤) باب تحريم الرجوع في الصدقة، من كتاب الهبات،كلاهما من حديث ابن عباس– رضي الله عنهما – وفي رواية للبخاري(٢٦٢٢): "ليس لنا مثل السَّوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه".

[6] في (ب): " عوض ".

[7] الإشراف على مسائل الخلاف ٨١/٢.

ودليلنا ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال لأم سلمة [1]: " إني أهديت إلى النجاشي [2] أواقيَّ [3] من مسك وحلّة [4] ، وإني لأراه يموت قبل أن تصل إليه، [ولا أرى الهدية إلا ستُرد علي، فإن ردت علي فهي لك " فكان كما قال – صلى الله عليه وسلم – مات النجاشي قبل أن تصل إليه][5]، فردت الهدية، [فأعطى][6] النبي – صلى الله عليه وسلم – كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائره أم سلمة - رضي الله عنها - وأعطاها الحلة " [7] وهذا نص.

---

[1] هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية حذيفة بن المغيرة، المخزومية، هاجرت مع أبي سلمة إلى الحبشة الهجرتين، تزوجها النبي – صلى الله عليه وسلم – بعد أبي سلمة سنة أربع من الهجرة، وكانت من أجمل النساء ذات عقل وعلم، وهي آخر أمهات المؤمنين موتاً، توفيت سنة (٥٩) وقيل (٦١) هـ ودفنت بالبقيع. انظر: الطبقات لابن سعد ٨٦/٨ – ٩٦، تهذيب الأسماء واللغات ٣٦١/٢، شذرات الذهب ٦٩/١ – ٧٠.

[2] هو أصحمة بن بحر النجاشي ملك الحبشة، واسمه بالعربية: عطية، والنجاشي لقب له، أسلم على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولم يهاجر إليه، وكان ردأً للمسلمين، ومحسناً إلى الذين هاجروا إليه في صدر الإسلام، مات بالحبشة سنة تسع من الهجرة، وقيل: قبل الفتح، ونعاه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى أصحابه، وصلى عليه صلاة الغائب. انظر: الإصابة ١٠٩/١، البداية والنهاية ٣١/٥.

[3] الأواقيُّ – بالتشديد وقد يخفف – جمع أُوقيّة – بضم الهمزة وتشديدي الياء – زنة سبعة مثاقيل، وزنة أربعين درهماً، وكذلك اسم لأربعين درهماً. النهاية ٢١٧/٥، لسان العرب ٢٧٦/١٥، المصباح المنير ص ٦٦٩.

[4] الحُلّة: إزار ورداء، قيل: ولا تكون حُلّة إلا وهي جديدة تَحُلُّ من طَيِّها فتُلبَس. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ٢٣٨/١، المغرب ٢٢١/١، لسان العرب ٢٠٨/٤.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[6] في (ب): " وأعطى ".

[7] أخرجه أحمد في "المســـند" (٤٠٤/٦)، وابن حبان في صحيحه" (٥١١٤)، والطبراني في "الكبير" (٢٥/ ٨١)، وابن سعد في "الطبقات" (٩٥/٨)، والحاكم في "المستدرك" (٢٠٥/٢) وقال: صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وقال الذهبي: بل منكر، مسلم بن خالد الزنجي ضعيف.
وأورده ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٧٣/٣) وسكت عليه.
وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد(١٤٧/٤-١٤٨)وقال:"رواه أحمد والطبراني، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، =

وعند مالك أنه إذا أهدى رجل إلى آخر شيئاً لزمت الهدية قبل أن تصل إلى المُهدى إليه، وقبل أن يقبلها، وليس للمهدي الرجوع فيها [1]، والخبر بخلاف ذلك.

ويدل عليه أيضاً إجماع الصحابة[2]- رضي الله عنهم-وهو ما روي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال لعائشة - رضي الله عنها - لما حضرته الوفاة: أي بُنَيَّة إنه ليس أحد أحب إلي غناً منكِ، ولا أعزّ عليّ فقراً منكِ، وإني كنت نحلتكِ جدَاد[3] عشرين وسقاً من أراضي بالغابة[4]، وأنكِ لو حُزْتيه[5] كان لكِ، وإذا لم تفعلي فإنما هو للوارث، وإنما [هو][6] أخواكِ وأختاكِ فاقسموه على كتاب الله.[7]

=

وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة لم أعرفها، وبقية رجاله رجال الصحيح ".

وقال ابن حجر في التقريب (١٧٨/٢): "فقيه صدوق كثر الأوهام ".

وضعفه الألباني في " إرواء الغليل " (٦٢/٦) وقال: " هذا سند ضعيف مسلم بن خالد هو المخزومي، وهو صدوق كثير الأوهام كما في التقريب، وعقبة والد موسى، أو أمه لم أعرفهما.

كما ضعفه شعيب الأرناووط في " تعليقاته على صحيح ابن حبان " (٥١١٤).

[1] المدونة ٣٢٨/٤ - ٣٢٩، التاج والإكليل ١٤/٨ - ١٥.

[2] نقل هذا الإجماع السكوتي الكاساني، والعمراني، وابن قدامة وغيرهم. انظر: بدائع الصنائع ١٧٦/٥، البيان ١١٥/٨، المغني ٢٤١/٨.

[3] الجَداد - بالفتح والكسر -: صرام النخل وهو قطع ثمرها، يقال جدّ الثمرة يَجُدُّها جَدّاً: أي قطعها. ومعناه: أنه أعطاها نخلاً يُجدّ منه في كل صرام عشرون وسقاً. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ١/ ١٤٣، النهاية ٢٤٤/١، شرح السنة ٤٣٠/٤.

[4] الغابة:موضع على بريد من المدينة في طريق الشام.انظر: معجم البلدان ١٨٢/٤، مراصد الإطلاع ٩٨٠/٢.

[5] حُزْتُ الشيء، أحوزه، حوزاً، وحيازةً: أي ضممته وجمعته، وكل من ضمّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه . والمعنى:أي أنكِ لو ضممتيه إلى نفسكِ وقبضتيه كان لكِ.انظر:لسان العرب٢٦٧/٤،المصباح المنير ص١٥٦.

[6] في (ب): " هما ".

[7] أخرجه مالك في " الموطأ " (٧٥٢/٢)، وابن سعد في " الطبقات " (١٩٤/٣ - ١٩٥)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٦٥٠٧)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٢/٥)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤/

=

وروي عن عمر- رضي الله عنه-أنه قال:لا تتم النِّحلة حتى يحوزها المنحول له[1].

وروي مثل ذلك عن عثمـــان، وابن عمر، وابن عـــباس، وأنس بن مالك، ومعاذ[2]/[3] [القاري[4]][5]،وعائشة[6]- رضي الله عنهم- و [لا][7] يعرف لهم مخالف.

ومن القياس:أنها هبة غير مقبوضة فلا تلزم، أصله: إذا مات الواهب[قبل القبض][8] فإنه لا يلزم الوارث تسليم تلك الهبة ولا يجبر عليه.

=

٨٨)، وابن حزم في " المحلى " (٨/٦٤)، والبيهقي في " السنن " (٦/٢٨٠)، والبغوي في " شرح السنة " (٤/٤٣٠)، وصححه ابن كثير في " إرشاد الفقيه "(٢/١٠٤)، والألباني في إرواء الغليل (٦/٦١).

[1] رواه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٥/٢١)، وابن حزم في " المحلى " (٨/٦٤، ٦٥)، والبيهقي في" السنن " (٦/٢٨١) كلهم بالمعنى.

[2] هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن من أعيان الصحابة، شهد بدراً وما بعدها، وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن، بعثه النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى اليمن قاضياً، وشيعه ماشياً في مخرجه ومعاذ راكب، قال عمر – رضي الله عنه -: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ لهلك عمر. مات بالشام سنة (١٧) هـ. أو (١٨) هـ. انظر: معجم الصحابة للبغوي ٥/٢٦٥ – ٢٧٣، صفة الصفوة ١/٤٨٩، تقريب التهذيب ٢/٩١.

[3] نهاية ٦/ق ١١١/أ.

[4] ذكر الرواية عنهم الشافعي في " الأم " (٤/٧٥)، وابن أبي شيبة في " المصنف" (٥/٢٠ – ٢٢)، وابن حزم في " المحلى " (٨/٦٤، ٦٥)، والبيهقي في "السنن" (٦/٢٨١).

[5] في (أ): " الغازي ".

[6] لم أقف على الرواية عن أنس بن مالك وعائشة – رضي الله عنها – في ذلك.

[7] في (أ): " لم ".

[8] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

و[لأن][1] الوارث إذا لم يجبر على التسليم، فالموروث أولى[2]؛لأن الوارث نائب عنه وقائم مقامه في التركة.

ولأن الموروث أقوى من الوارث، ولهذا يلزم الوارث الوصية في ثلث التركة[3] ولا يلزم الموروث ذلك، وإذا كان الوارث مع ضعف حاله لا يجبر على التسليم فالموروث أولى.

فأما الجواب عن الخبر فهو أن ظاهره يقتضي العود بعد وجود القبض[4]؛لأن العطية ظاهرها التسليم والدفع، وكذلك التشبيه الذي ذكروه[بالكلب [5]][6] ؛لأن الكلب يقيء فينفصل قيئه.

وأما الجواب عن قياسهم على الوصية فهو أن الوصية بالعكس عندهم؛لأن الهبة لا تلزم الوارث وتلزم الموروث[7]، والوصية لاتلزم الموروث وتلزم الوارث [8].

ثم نقلب القياس فنقول: فوجب أن لا يلزم بمجرد القول، وأما الوقف فهو إزالة ملك إلى الله تعالى على [وجه][9] التقرب فهو كالعتق، فكان لازماً بمجرد القول[10]،

---

[1] في (أ): " لا ".

[2] الحاوي ٧/٥٣٥ – ٥٣٦، البيان ٨/١١٨.

[3] المهذب ١/٤٤٩، ٢/٢٤.

[4] الحاوي ٧/٥٣٦.

[5] الحاوي ٧/٥٣٦.

[6] ساقط من (ب).

[7] لأن الموهوب له إذا توانى في طلب القبض حتى مرض الواهب ومات بطلت الهبة عندهم. انظر: بداية المجتهد ٢/٣٢٩، جامع الأمهات ص ٤٥٥، القوانين الفقهية ص ٢٤٢.

[8] فقياس الهبة على الوصية قياس مع الفارق. انظر: الحاوي ٧/٥٣٦.

[9] ساقط من (أ).

[10] الحاوي ٧/٥١١، المهذب ١/٤٤٢، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٢٨٢، ٢٨٣.

ألا ترى أنه يلزم الوارث كما يلزم الموروث[1]، والهبة عطية فلم تلزم بمجرد القول كما أجمعنا على ذلك في حق الوارث [2].

إذا ثبت هذا فإذا وهب شيئاً هبة صحيحة، ثم إنه باعه فإن كان قبل الإقباض صح البيع وانفسخت الهبة[3]،وإن كان بعد القبض لم يصح البيع؛لأنه صار ملكاً لغيره[4].

وإن كانت الهبة فاسدة،[فإن باع قبل القبض صح، وإن باع بعد القبض، فإن كان يعلم أنها فاسدة][5] وأنه لا يملك بها صح البيع، وإن كان يعتقد أنها صحيحة وأن الموهوب له قد ملكها، فهل يصح البيع أم لا ؟ على وجهين:[6]

أحدهما: يصح لأنه صادف ملكه [7].

والثاني:لا يصح[8] لأنه يبيع ويعتقد أنه متلاعب بذلك وأن البيع ليس بصحيح[9].

---

(1) فلا يجري فيه الإرث. التهذيب ٥١٦/٤.

(2) فلا يلزم الوارث تسليم الهبة إلى الموهوب له. انظر: القوانين الفقهية ص ٢٤٢، الوسيط ٢٧٠/٤، التهذيب ٥٢٨/٤، فتح العزيز ٣١٩/٦.

(3) مغني المحتاج ٤٠٠/٢، فتح الجواد ٦٢٧/١.

(4) المهذب ٤٤٧/١، التهذيب ٥٢٧/٤.

(5) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(6) هكذا فصّل المصنف المسألة وفرّق بين البيع قبل القبض وبعده في الهبة الصحيحة والفاسدة، بينما الأصحاب أطلقوا القول في ذلك وقالوا: إذا باع الواهب الموهوب قبل القبض، فإن كان يعتقد أن الهبة غير لازمة صح بيعه وبطلت الهبة، وإن اعتقد لزومها وحصول الملك بالعقد، ففي صحة بيعه قولان، كمن باع مال أبيه يظن أنه حيّ فبان ميّتاً.انظر:حلية العلماء٤٩/٦، البيان ١١٦/٨،فتح العزيز ٣١٩/٦، روضة الطالبين ٤٣٩/٤.

(7) حلية العلماء ٤٩/٦، البيان ١١٦/٨.

(8) حلية العلماء ٤٩/٦.

(9) البيان ١١٦/٨.

وهذا كما قلنا في الرجل يبيع مال موروث له وعنده أنه ما مات ثم تيقن أنه [قد][1] مات قبل البيع[2]، فإن المسألة على قولين، وقيل: على وجهين [3].

وكذلك إذا كاتب عبده كتابة فاسدة، ثم إنه أوصى برقبته وهو معتقد صحة الكتابة ولزومها، فهل تصح الوصية ؟ على قولين:

أحدهما: لا تصح؛لأنه [يعتقد][4] أن الوصية لا تصح، وأن الكتابة لازمة له[5].

والثاني: تصح [6] [لأنها][7] صادفت ملكه [8]، والله أعلم بالصواب.

فصل: إذا قبض الموهوب بإذن الواهب صح القبض ولزمت الهبة وحصل الملك[9].

وأكثر أصحابنا على أن الملك حصل من حين وقت القبض/[10] ولا تبين بالقبض ملك سابق بالعقد[11].

---

[1] في (ب): " يكون قد ".

[2] حلية العلماء ٦/٤٩.

[3] أحدهما:أن البيع صحيح وهو أظهرهما،لتبيّن ولايته على ذلك، فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد. والثاني:لا يصح، لظنه عدم ولايته عليه.انظر:المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/١١، ١٥، مغني المحتاج ٢/١٥. وبهذا يظهر أن أظهر القولين- فيما إذا باع الواهب الموهوب قبل القبض معتقداً صحة الهبة ولزومها- الصحة.

[4] في (أ): " لا يعتقد ".

[5] فهو متلاعب بالوصية. انظر: المهذب ١/٤٥٩ – ٤٦٠، البيان ٨/٢٦٦.

[6] وهو اختيار المزني. البيان ٨/٢٦٦.

[7] تكرر في (أ).

[8] المهذب ١/٤٦٠.

[9] التلخيص ص ٤٢٣، التهذيب ٤/٥٢٧، البيان ٨/١١٦، المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ٥/٤١٤، الإقناع ٢/ ٨٧، فيض الإله المالك ٢/٩٩.

[10] نهاية ٨/ق١٢٣/ب.

[11] هذا هو الصحيح، وهو المذهب، والمنصوص عليه في الجديد. انظر: الأم ٤/٧٤، ٥٧، المهذب ١/٤٤٧، =

ومن أصحابنا من قال: تبين بالقبض أن الملك وقع بالعقد[1]، كما قلنا في الوصية، وأن الموصى له إذا قَبِل، تبيّنّا بالقبول أن الملك حصل بالموت [2].

والصحيح ما ذكرنا قبل؛لأن القبض شرط في حصول الملك،كما نقول: إن القبض شرط في لزوم الرهن [3]، فإذا حصل لم نقل: إنا [قد][4] تبيّنا أن الرهن كان له، وكذلك الضمان في [البيع][5] ينتقل إلى المشتري بقبض المبيع [6]، ولا نقول: إنا تبينا بالقبض أن الضمان كان قد انتقل بالبيع.

وأما إذا لم يأذن له في القبض، فليس له أن يقبضه، وإن قبضه كان القبض فاسداً، ووجب عليه ردّه [7]؛لأن القبض في البيع آكد من القبض في الهبة، ثم ثبت أنه إذا قبض المبيع قبل تسليم الثمن[8] كان القبض فاسداً، ويلزم ردّه [9].

فإن قيل: أليس إذا قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير إذن البائع انتقل به

=

نهاية المطلب ٧/ق ١٢٧/ب، التهذيب ٥٢٧/٤، روضة الطالبين ٤٣٧/٤، فتح الجواد ٦٢٧/١.

(١) وهذا يُنسب إلى الشافعي في القديم، قال إمام الحرمين:"وهذا قول ضعيف في حكم المرجوع عنه".انظر: الإبانة١/ق١٨٠، ١٧٩/أ، نهاية المطلب٧/ق١٢٦/ب،الوسيط٢٦٩/٤،البيان١١٧/٨،فتح العزيز ٣١٩/٦.

(٢) وإن لم يقبل تبينا أنه لم يملك، وأن الملك بعد الموت للورثة. انظر: المهذب ٤٥٢/١، البيان ١٧٢/٨.

(٣) التهذيب ٦/٤.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (ب): " المبيع ".

(٦) نهاية المطلب ٧/ق ١٢٦/أ.

(٧) ولم يملكه بهذا القبض، ودخل في ضمانه، سواء كان القبض في مجلس العقد أو بعده، وسواء كان الموهوب في يد المتَّهَب أم لا. انظر: الإبانة ١/ق ١٧٩/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٦/ب، الوسيط ٢٧٠/٤، روضة الطالبين ٤٣٨/٤، مغني المحتاج ٤٠٠/٢.

(٨) ولم يكن الثمن مؤجلا.

(٩) ولا ينفذ تصرفه فيه،ولكن يدخل في ضمانه.انظر:المنهاج وشرحه زاد المحتاج٧٥/٢-٧٦، مغني المحتاج ٧٣/٢.

الضمان [1]حتى إذا هلك في يده لم ينفسخ البيع ؟

قلنا:إنما انتقل الضمان إليه بذلك القبض، لأنه قبض بغير إذن البائع[2]، والقبض إذا كان بغير [إذن][3] من له الإذن، تعلق به الضمان كالمغصوب.

ولأنا غلظنا عليه الأمر بانتقال الضمان إليه، لأنه قبض بغير إذن البائع.

فإن قيل: أليس إذا سلم إليه الثمن [ثم قبض المبيع بغير إذن البائع كان القبض صحيحاً، قلنا: ؛ لأنه إذا سلم إليه الثمن][4] استحق قبض المبيع، ووجب على البائع تسليمه، فإذا قبضه بغير إذنه فقد قبض ما استحق قبضه[5]وليس كذلك في مسألتنا؛لأن الموهوب له ما استحق قبض الموهوب، فلهذا لم يصح القبض بغير إذن الواهب[6].

فإن قيل: قد قلتم: [إنه][7] إذا كان له عليه حق فأخذه من [ماله] [8] بغير إذنه صح القبض ؟

قلنا: ينظر فيه، فإن كان مقِرّاً له بالحق باذلا له إياه، فقَبَضه بغير إذنه لم يصح القبض ووجب عليه رده؛لأنه ليس له أن يتحكم عليه في أمواله في القضاء، وله أن

---

[1] المجموع ٢٩٧/٩، مغني المحتاج ٧٣/٢.

[2] المراجع السابقة.

[3] ساقط من (ب).

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[5] المجموع ٢٩٧/٩، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٧٥/٢ – ٧٦.

[6] قال الماوردي: " فكل ما كان قبضاً في البيع كان قبضاً في الهبة، إلا أن في البيع لو قبض ما دفع ثمنه بغير إذن بائعه صح، وفي الهبة لو قبضها بغير إذن الواهب لم يصح، والفرق بينهما: أن الرضى غير معتبر في قبض البيع فصح وإن كان بغير إذنه، والرضى معتبر في قبض الهبة، فلم يصح إلا بإذنه " الحاوي ٥٣٦/٧.

[7] ساقط من (أ).

[8] مطموس في (أ).

يقضي من أيها شاء، وإن كان جاحداً لها،أو مقِرّاً غير أنه مماطل،صح القبض؛لأنه صار مأذوناً له فيه،والقبض إذا كان مأذوناً فيه صح إذا وجد،وليس كذلك في مسألتنا؛لأن القبض غير مأذون له فيه، فلهذا لم يصح.

هذا كله ترتيب مذهبنا[1].

وقال أبو حنيفة: إذا قبض الموهوب في المجلس بغير إذن الواهب صح ولزم العقد، وإن قام من المجلس لم يكن له أن يقبضه إلا بإذنه، وإذا قبضه بغير إذنه لزمه رده[2].

واحتج من نصره بأن إيجابه للهبة تضمَّن الإذن في القبول مختصاً بالمجلس فإذا قبض فيه صح، وإذا قبض بعد ما قام منه لم يصح [3].

ودليلنا:[أنه][4] لم يؤذن له بعد العقد في هذا القبض، فوجب أن لا يصح كما لو قبض بعد ما قام من المجلس [5].

ولأنه قبضٌ لو كان بعد القيام/[6] من المجلس لم يصح، فكذلك إذا كان قبل

---

[1] وهكذا المذهب عند الحنابلة من أن القبض لا يصح إلا بإذن الواهب، إلا ما كان في يد المتهب فيلزم بالعقد، وقيل: المذهب: إن ما كان في يد المتهب، يكفي فيه مضي زمان يتأتى قبضه فيه.
وقال المالكية: يصح القبض بإذنه، وبغير إذنه. انظر: عقد الجواهر الثمينة ٣/٦١، جامع الأمهات ص: ٤٥٥، المغني ٨/٢٤٢، الإنصاف ١٧/٢٠-٢٢.

[2] وإن كان الموهوب في يد المتهب، تملك بمجرد الهبة. انظر: بداية المبتدي ٩/٢١، الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٤٨ – ٤٩، تنوير الأبصار مع رد المحتار ٥/٦٩٠.

[3] بدائع الصنائع ٥/١٧٧، الهداية شرح بداية المبتدي ٩/٢١ – ٢٣.

[4] ساقط من (أ).

[5] البيان ٨/١١٥.

[6] نهاية ٦/ق ١١٢/أ.

القيام منه [١]، كما لو نهاه عن القبض [٢].

فأما الجواب عما ذكروه من أن الإيجاب تضمَّن الإذن في الأمرين فهو أنا لا نسلم ذلك، والإيجاب لا يتضمَّن إذناً في القبول، وإنما يثبت له بالشرع أن يقبل كما يثبت للبائع أن يوجب، [ألا ترى أنه إذا سبق فقال: بعتكه [صح][٣]، ولم يكن إذناً في القبول، ولو كان الإيجاب يتضمن الإذن في القبض لوجب أن يصح[٤] إذا قام من المجلس ثم قبض][٥]، ألا ترى أنه إذا عقد البيع، ثم أذن له في القبض، فقبض بعد القيام من المجلس صح، ولما أجمعنا على أن قبضه[٦] بعد القيام من المجلس لا يصح، ثبت ما ذكرنا[٧] وبطل ما قالوه.

فصل: إذا[وهب][٨] شيئاً،وقبل الموهوب له الهبة، ثم مات الواهب فهل تبطل الهبة أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما:أنها تبطل[٩]؛لأنها عقد جائز ما لم يحصل القبض، والعقود الجائزة تبطل

---

[١] فتح العزيز ٣١٩/٦.

[٢] حيث لا يصح القبض مع النهي عنه؛لأن دلالة إيجاب الهبة على الإذن في القبول في المجلس،كان عن طريق الاقتضاء،فلا يعمل به في مقابلة الصريح.انظر:الهداية شرح بداية المبتدي ٢٣/٩، الاختيار لتعليل المختار ٤٨/٣.

[٣] في (أ): " وصح ".

[٤] أي عقد الهبة.

[٥] ما بين المعقوفتين بداية من قوله: ألا ترى أنه إذا سبق ... إلى هنا تكرر في (ب).

[٦] أي في عقد الهبة.

[٧] ومجمل هذا، أنه لو كان الإيجاب دليلاً على الإذن في القبض في المجلس، لما صح القبض بعد القيام عن المجلس في البيع، كما لا يصح بعده في الهبة. انظر: الهداية وشرحه فتح القدير ٢١/٩ – ٢٥.

[٨] في (أ): " وهب له ".

[٩] المهذب ٤٤٧/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٦/ب – ١٢٧/أ، حلية العلماء ٥٠/٦.

بالموت كالشركة، والوكالة [1].

والوجــه الــثاني: وعليه أكثر أصحابنا:[2] أن العقد لا يبطل بموت الواهب؛لأنه وإن كان جائزاً في الحال، غــير أنه يؤول إلى/[3] اللزوم، فهو كالبيع في مدة الخيار[4]، فإن أحد المتبايعين لو مات في مدة الخيار لم يبطل العقد[5]؛لأنه وإن كان جائزاً في الحال، فإنه يؤول إلى اللزوم، ويفارق الشركة، والوكالة؛لأنهما لا يؤولان إلى اللزوم فلهذا بطلا بالموت [6].

فصل: إذا وهب له هبة، وقبل الموهوب له،ثم أذن له في قبضها ورجع عن الإذن، فإنه ينظر: فإن كان بعد القبض لم ينفعه رجوعه، ولزم العقد [7].

وإن كان قبل أن يقبض لم يكن له القبض، وإن قبض لزم الرد [8]، كما نقول في السيد يأذن لعبده في الإحرام بالحج أو في النكاح، ثم يرجع، فإن رجع قبل العقد بطل الإذن، وإن رجع بعد العقد لم ينفعه رجوعه [9].

---

[1] نهاية المطلب ٧/ق ١٢٧/أ، فتح العزيز ٣١٩/٦.

[2] وصححه الفوراني، والغزالي، والبغوي، والرافعي، والنووي وغيرهم.انظر: الإبانة ١/ق ١٨٠/أ، الوسيط ٤/ ٢٧٠، التهذيب ٥٢٨/٤، فتح العزيز ٣١٩/٦، روضة الطالبين ٤٣٧/٤.

[3] نهاية ٨/ق ١٢٤/ب.

[4] أي خيار الشرط. الإبانة ١/ق ١٨٠/أ، المهذب ٤٤٧/١، البيان ١١٧/٨.

[5] المهذب ٢٥٩/١، المجموع ١٩٤/٩ – ١٩٥.

[6] التهذيب ٥٢٨/٤، فتح العزيز ٣١٩/٦، فتح الجواد ٦٢٧/١.

[7] التهذيب ٥٢٧/٤.

[8] البيان ١١٦/٨، روضة الطالبين ٤٣٨/٤، مغني المحتاج ٤٠١/٢.

[9] المجموع ٣٢/٧، مغني المحتاج ١٧٢/٣.

فصل: إذا وهب له شيئاً في يده، مثل أن يكون له في يده وديعة فيهبها له، نظر:

فإن [كان][1] أذن له في القبض ومضى بعد ذلك زمان يمكن القبض، لزم العقد[2].

وإن لم يأذن له في [القبض][3]، فهل يلزم العقد بمضي الزمان، أو لابد من القبض؟ ذكر الشافعي -رحمه الله- في كتاب الإقرار والمواهب أنه إذا وهب له وديعة في يده، ومضى زمان القبض لزم العقد[4].

وقال في الرهن: ولو رهنه وديعة له في يده وأذن له في قبضه فَجَاءتْ عليه مدة يمكنه فيها أن يقبضه، فهو قبض بشرط الإذن[5].

واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق:

فمنهم من قال: مطلق كلامه في الإقرار، والمواهب محمول على ما شرطه في الرهن، فيكون الإذن شرطاً فيه[6].

ومنهم من [حملهما][7] على ظاهرهما وقال: يفتقر القبض إلى الإذن في الرهن لأنه عقد ضعيف، ولا يفتقر إلى الإذن في الهبة لقوته، ألا ترى أنه إذا لزم أزال الملك، وعقد الرهن لا يزيل الملك بحال[8].

---

[1] ساقط من (أ).

[2] الحاوي ٥٣٦/٧، حلية العلماء ٥١/٦.

[3] في (ب): " العقد ".

[4] الأم ٣١٥/٦.

[5] الأم ١٦٩/٣، مختصر المزني ص ١٠٣.

[6] حكاه القاضي ابن كج عن ابن خيران، واستغربه الرافعي. انظر: حلية العلماء ٥١/٦ - ٥٢، فتح العزيز ٤٧٣/٥، روضة الطالبين ٣٠٨/٣.

[7] في (ب): " حملها ".

[8] الحاوي ٥٣٦/٧، المهذب ٣٠٦/١، فتح العزيز ٤٧٣/٥.

قال القاضي أبو الطيب– رحمه الله-:ويلزم هذا القائل أن يفرق بينهما في الإذن أيضاً إذا كان الرهن والموهوب في يد غير هما، وقد سوّى بينهما في الحال[1]،وقال لابد من الإذن في القبض، فبطل هذا الفرق[2].

ومن أصحابنا من نقل الجواب[عن][3]كل واحدة منهما إلى الأخرى، وخرجهما على قولين:[4]

أحدهما: يفتقر إلى الإذن كما لو كان في يد غيرهما [5].

والثاني:لا يفتقر إليه[6]، لأن إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض[7]، ويفارق إذا كان في يد غيرهما؛لأنه ما رضي بإقرار يَدِ الموهوب له عليه، فلم يجعل رضا بالعقد، والله أعلم.

---

[1] أي فيما إذا كان الرهن، والموهوب في يد غيرهما.

[2] المهذب ٣٠٦/١.

[3] في (ب): " في ".

[4] وهذا الطريق أصحهما، كما قاله الشيرازي، والرافعي، والنووي. انظر: المهذب ٣٠٦/١، فتح العزيز ٥/ ٤٧٣، روضة الطالبين ٣٠٨/٣.

[5] وهذا أظهرهما، وبه قال أبو إسحاق. انظر: المهذب ٣٠٥/١ – ٣٠٦، التهذيب ٥٢٨،١٩/٤، فتح العزيز ٤٧٣/٦، روضة الطالبين ٣٠٨/٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٢٨/٢.

[6] الحاوي ٥٣٦/٧، الإبانة ١/ق ١٨٠/أ، حلية العلماء ٥١/٦.

[7] المهذب ٣٠٥/١.

مسألة:

قال -رحمه الله-: " **ويقبض للطفل أبوه** "[1].

وهذا كما قال.

إذا وهب للصبي المُوَلَّى عليه شيء نظر، فإن كان الواهب غير وليِّه، قَبِل وليّه سواء كان بغير تولية كالأب والجد، أو بتولية كالوصي [2].

وإن وهب الولي للصبي، فإن كان ولياً بغير تولية قبلها أيضاً، و[صح][3] ذلك.

لأنه لما جاز أن يكون في البيع موجباً، قابلا، فكذلك في الهبة [4].

وإن كان بتولية لم يصح أن يقبلها، كما لا يصح أن يبيع من مال الصبي شيئاً لنفسه [ويشتري منه لنفسه][5]، وينصب الحاكم من يقبل منه هبته للصبي، فإذا قبلها صحت الهبة[6] ، والله أعلم بالصواب.

فصل: ذكر الشافعي -رحمه الله- في كتاب الإقرار، والمواهب مسائل منها:

أنه إذا قال: وهبت له هذا الشيء، وقبل الهبة، وأقبضه إياها صح العقد[7]، ولزم بإقراره[8]، سـواء كان الموهوب له في يد الواهب، أو في يد الموهوب له؛لأنه إذا كان

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٦.

[2] الحاوي ٥٣٧/٧، البيان ١٢٢/٨.

[3] في (أ): " يصح ".

[4] الإبانة ١/ق ١٨٠/أ، التهذيب ٥٢٨/٤، البيان ١٢٢/٨ – ١٢٣.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[6] الحاوي ٥٣٧/٧، التهذيب ٥٢٨/٤، البيان ١٢٢/٨ – ١٢٣.

[7] الأم ٣١٥/٦، مختصر المزني ص ١٢٥.

[8] التهذيب ٢٥٧/٤، البيان ١١٨/٨.

في يد الواهب، لم يدل ذلك على أنه ما أقبضه بعد؛لأنه يجوز أن يكون قد أقبضه ثم رجع إليه بسبب آخر.

فإن قال بعد ذلك:ما كنت أقبضته إياها، وإنما كنت وعدته بالقبض، لم يقبل رجوعه عن إقراره[1]؛لأنه يكذب نفسه فيما تقدم من إقراره [2].

فإن قال: حلفوه لي أنه كان قد قبضه، فهل يحلف أم لا ؟

ذكر الشافعي-رحمه الله-:أنه يحلف[3]، وظاهره أنه يحلف على جميع الأحوال[4].

ومن أصحابنا من قال: إن كان يدعي أن وكيله أخبره أنه أقبضه إياه، فأخبر على ذلك الظاهر، ثم بان له بعد، أنه ما كان قد أقبضه، حلف المقر له بالهبة.

فأما إذا لم يدّع ذلك،وكان إقراره بقبض تولاه بنفسه لم يحلف/[5] الموهوب له[6]، وقد استوفينا هذه المسألة في كتاب الرهن [7] .

قال: وإذا قال/[8]: قد وهبت هذا الشيء له، وخرجت إليه منه، فليس هذا بصريح في الإقرار بالقبض فينظر

فإن كان الموهوب في يد الموهوب له كان ذلك إقراراً بالقبض، فيكون ذلك

---

(1) الأم ٣١٥/٦، الحاوي ٢٥٧/٧.

(2) المهذب ٣١٧/١.

(3) الأم ٣١٥/٦، مختصر المزني ص١٠٣، ١٢٥.

(4) بهذا قال أبو علي بن خيران، وابن سريج وعامة الأصحاب، وصححه النووي. انظر: الحاوي ٧٣/٧، المهذب ٣١٧/١، روضة الطالبين ٣٥٤/٣، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ١٦٠/٢.

(5) نهاية ٦/ق ٣٨/ب.

(6) بهذا قال أبو إسحاق المروزي، وأبو علي ابن أبي هريرة،وجزم به البغوي. انظر: الحاوي ٧٣/٧، المهذب ١/ ٣١٧، التهذيب ٢٥٧/٤.

(7) التعليقة الكبرى ص ٦٣٧-٦٣٨،بتحقيق سعيد بن الحسين القحطاني رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الدكتوراة.

(8) نهاية ١٤٥/٨/ب.

أمارة على أنه أراد به القبض.

وإن كان في يد الواهب لم يلزمه الإقرار بالقبض، ويكون معنى قوله: خرجت إليه منه، أنه إذن له في القبض، و لم يقبض بعد [1].

قال: ولو قال: وهبته له وملكه، لم يكن إقراراً بلزوم الهبة؛لأنه يجوز أن يكون ذلك على قول مالك-رحمه الله-؛لأن عنده تلزم الهبة بنفس العقد/[2] ويملك الموهوب له به، فلا تلزمه الهبة مع احتمال ذلك المعنى [3].

قال: ولو قال: وهبتَ لي هذا الشيء وأقبضتنيه وملكتُه، فقال: نعم كان ذلك إقراراً بلزوم الهبة فكأنه قال:قد وهبت لك وأقبضتكه وملكتَه[4]؛لأن لفظة " نعم " على وجه التصديق، ولهذا إذا قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال: نعم، كان إقراراً بالألف على نفسه فكأنه قال: لك عليّ ألف درهم [5]، فكذلك هاهنا.

---

[1] انظر المسألة بتمامها في: الأم ٦/٣١٥، الحاوي ٧/٧٣ – ٧٤، فتح العزيز ٦/٣٢٠، روضة الطالبين ٤/ ٤٣٩.

[2] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨١.

[3] الأم ٦/٣١٥/البيان ٨/١١٨، فتح العزيز ٦/٣٢٠، روضة الطالبين ٤/٤٣٩.

[4] الأم ٦/٣١٥ – ٣١٦، فتح العزيز ٦/٣٢٠، روضة الطالبين ٤/٤٣٩.

[5] المهذب ٢/٣٤٦، التهذيب ٤/٢٥٨.

فصل: هبة المشاع جائزة [سواء][1]، كان ذلك مما يمكن قسمته أو لا يمكن قسمته، وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود[2].

وقال أبو حنيفة: هبة المشاع مما لا يمكن قسمته تصح مثل الحيوان، والجواهر، والرَّحى وغيرها، فأما ما ينقسم فلا تجوز هبته [3].

واحتج من نصره بأنه وهب جزءاً مشاعاً [مما يمكن قسمته فوجب أن لا يصح هبته، كما إذا وهب له جزءاً من ثمرة على رؤوس النخل مشاعاً][4]، وأصله إذا اشترى من صُبرة من طعام قفيزاً ثم وهبه قبل أن يكتاله، ويميزه من الصُبرة.

قالوا: ولأن من شرط الهبة القبض والحيازة، فإذا وهب له جزءاً مشاعاً فإنه لا يمكنه قبضه وحيازته [5].

ودليلنا ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه اشترى سراويل بأربعة دراهم، وقال[للوزان][6]:" زِن و[أرجح][7] " [8] فقوله:

---

[1] ساقط من (أ).

[2] المدونة ٤/٣٢٧ – ٣٢٨، بداية المجهد ٢/٣٢٩، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨١، الحاوي ٧/٥٣٤، الإبانة ١/ق ١٨٠/أ، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٧/أ، المغني ٨/٢٤٧، الممتع شرح المقنع ٤/١٥٨، حاشية النجدي على منتهى الإرادات ٣/٤٠٠، المحلى ٨/١٠٦.

[3] المبسوط١٢/٤٩-٥٠، بدائع الصنائع ٥/١٧٠،الاختيار لتعليل المختار٣/٤٩-٥٠، رد المحتار٥/٦٩٢.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط في (ب).

[5] انظر:أدلة الأحناف في:المبسوط١٢/٦٥،بدائع الصنائع٥/١٧١،الهداية شرح بداية المبتدي٩/٢٨-٢٩.

[6] في (أ): " للوازن ".

[7] في (ب): " رجح ".

[8] أخرجه أبو داود (٣٣٣٤) في باب الرجحان في الوزن، من كتاب البيوع، والترمذي (١٣٢٠) في باب ما جاء في الرجحان في الوزن، من أبواب البيوع، وقال:" حديث سويد حديث حسن صحيح ".

و[أرجح][1]، هبة [الرجحان][2] وهو مشاع [3].

فإن قيل: كان ذلك زيادة في الثمن وهو يلحق بالعقد [4].

قلنا: قد دللنا على أن الزيادة لا تلحق بالعقد، وهذا مبني على ذلك [فدل][5] على أن الرجحان كان هبة.

وأيضاً ما روى [عمير][6] بن [سلمة][7]

=

وأخرجه النسائي (٣٢٧/٧) في باب الرجحان في الوزن من كتاب البيوع، وابن ماجة (٧٤٨/٢) في باب الرجحان في الوزن، من كتاب التجارات، وأخرجه الحاكم في " المستدرك " (٣٥/٢، ٣٦) وقال: " صحيح على شرط مسلم " ووافقه الذهبي.

وأخرجه ابن حبان في " صحيحه " (٥١٤٧)، والدارمي في " سننه " (٢٦٠/٢)، والبيهقي في " السنن " (٥٤/٦)، والطيالسي في " مسنده " (١١٩٢)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٤٣٤١)، وابن أبي عاصم في " الآحاد والمثاني " (٢٨٨/٣)، وابن الجارود في " المنتقى " (٥٥٩) كلهم من حديث سُوَيْد بن قيس – رضي الله عنه – وصححه الشيخ الألباني في " صحيح الترمذي " (٣٠/٢)، وحسنه شعيب الأرناووط في "تحقيق صحيح ابن حبان" (٥١٤٧)، وليس في جميع هذه الروايات قوله: " بأربعة دراهم " ولكن جاء هذا اللفظ في حديث آخر، أخرجه أبو يعلى في " مسنده" (٦١٦٢)، والطبراني في " الأوسط " (٦٥٩٠) من حديث أبي هريرة بلفظ أتم. قال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٢٢/٥): رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط، وفيه يوسف بن زياد البصري وهو ضعيف.

[1] في (ب): " رجح ".

[2] في (أ): " للرجحان ".

[3] الإشراف على مسائل الخلاف ٨١/٢.

[4] أي إنما أمربالرجحان ليتيقن به الإيفاء زيادة في الثمن لا هبة،والزيادة لايؤثر فيها الشيوع. الجوهر النقي٢٨٣/٦.

[5] تكرر في (أ).

[6] هو عُمير بن سلمة الضَّمْري – بفتح المعجمة وسكون الميم – معدود في أهل المدينة، قال أبو عمر ابن عبد البر: لا يختلفون في صحبته، وقال ابن مندة: مختلف في صحبته، وقطع ابن حجر في التقريب بأن له صحبة. انظر: الاستيعاب ٤٩٣/٢، الإصابة ٣٢/٣، تقريب التهذيب ٧٥٥/١، أسد الغابة ٢٩٥/٤.

[7] في (أ):" عمر بن سلمة ".

[الضَّمْري][1] قال:بينا نحن نسير مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالروحاء[2] وهم حرم إذا حمار وحش معقور، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " دعوه يوشك أن يأتيه صاحبه " فجاء رجل [3] من [بهز] [4] وهو الذي عقره، فقال: يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار، ويروى أنه قال: هو لكم، فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم - أبا بكر فقسمه بين الناس [5].

---

[1] في (أ) و (ب): " النّصري "، والتصحيح من كتب السنة والتراجم.

[2] الروحاء: موضع بين مكة والمدينة، بينه وبين المدينة واحد وأربعون ميلاً. انظر: معجم البلدان ٧٦/٣، الروض المعطار ص ٢٧٧.

وقال الدكتور محمد الأمين:الروحاء تقع في غرب المدينة على(٧٠)كم.انظر:هامش معجم الصحابة٤٩٣/٢.

[3] هو زيد بن كعب السلمي البهزي، كما قاله ابن عبد البر في " التمهيد " (٣٤٣/٢٣)، وأبو القاسم البغوي في "معجم الصحابة" (٤٩٣/٢) صحابي جليل. انظر:ترجمته في الاستيعاب ٥٤٩/١، تهذيب الكمال ١٠/ ١٠٣، تهذيب التهذيب ٤٢٤/٣.

[4] في (أ) و (ب) " فهر "، والتصحيح من كتب السنة.

و " بهز " حيٌّ من بُهْثَة، من بني سُلَيم العدنانية، يُسمّى بنو بهز بن امرأ القيس بن بُهْثَة بن سليم. انظر: لسان العرب٥١٩/١، معجم قبائل العرب ١١٠/١، معجم قبائل الحجاز ص ٥٣.

[5] أخرجه النسائي ٢٠١/٥ في باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، من كتاب المناسك، وأحمد في " المسند" (٤١٨/٣)، ومالك في " الموطأ " (٣٥١/١)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١٧٢/٢)، وابن حبان في " صحيحه (٥١١٢)، وابن أبي عاصم في " الآحاد والمثاني " (٥٩٢)، والحاكم في " المستدرك " (٧٢٣/٣) وسكت عنه وقال الذهبي: سنده صحيح.

وأخرجه البيهقي في " السنن " (٢٨٣/٦) وعبد الرزاق في "المصنف" (٨٣٣٩) والطبراني في "الكبير" (٥٢٨٣) وابن عبد البر في " التمهيد " (٣٤٢/٢٣) كلهم بلفظ: "يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار" ولم أجد رواية أنه قال: " هو لكم ".

والحديث صحيح، صححه أبو القاسم البغوي في " معجم الصحابة " (٤٩٤/٢)، وابن عبد البر في "التمهيد " (٢٤٣/٢٣) والألباني في " صحيح سنن النسائي " (٥٩٤/٢) وشعيب الأرناووط في " تحقيق صحيح ابن حبان " (٥١١٢).

فوهبه [البهزي][1] للجماعة [2]،وعند أبي حنيفة هبة الشيء للجماعة لا يجوز[3].

فإن قيل: كان ذلك إباحة و لم تكن هبة [4].

قلنا: قول[البهزي][5] يقتضي التمليك.

ولأنهم اقتسموه، وما أباحه الرجل من الطعام لا يجوز لهم قسمته، ألا ترى أنه إذا دعا قوماً، وقدم إليهم طعاماً، فقد أباح لهم أكله، ولا يجوز لهم أن يقتسموه، ولا أن يُلقموا غيرهم منه [6].

وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال يوم حنين[7]: " مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم " فردوا الخَيْطَ والمِخْيَطَ [8]، فقام رجل في يده كُبَّة شَعر [9] فقال: أخذت هذه لأصلح بَرْدَعة [10] بعيري، فقال: " أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لك " فقال: أما إذا بلغت ما أرى فلا أَرَب[11]

---

[1] في (أ) و (ب): " الفهري "، وهو تصحيف.

[2] أي مشاعاً. البيان ٨/١٢٠.

[3] بداية المبتدي ٩/٣٥، الاختيار لتعليل المختار ٣/٥٠.

[4] الجوهر النقي ٦/٢٨٣.

[5] في (أ) و (ب): " الفهري "، وهو تصحيف.

[6] قال ابن التركماني: وحديث البهزي كان على وجه الإباحة، ولا يؤثر فيها الشيوع، والقسمة فيها، بأن تفرد لكل ما يأكله على ملك المبيع، والممتنع هو القسمة على وجه التمليك. الجوهر النقي٦/٢٨٣.

[7] حنين: واد بين مكة الطائف، بينه وبين مكة بضعة عشر ميلاً. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق١/٨٦، تفسير فتح القدير ٢/٢٤٨.

[8] الخَيْط: السِّلك، وجمعه: خيوط.

والمِخْيَط – بالكسر – الإبرة. انظر: النهاية ٢/٩٢، مختار الصحاح ص ١٩٥.

[9] الكُبَّة:الجماعة من الناس وغيرهم، وكُبَّة شعر: أي مجموعته.انظر:النهاية ٤/١٣٨، لسان العرب ١٣/٧، ٨.

[10] البَرْدَعة، والبَرْذعة: الحِلْس الذي يلقى تحت رحل البعير. المغرب ١/٧٠، القاموس المحيط ٣/٥.

[11] الأَرَب: الحاجة. غريب الحديث لابن الجوزي ١/١٧، المصباح المنير ١/١١.

لي فيها، ونبذها"[1].

وكانت حصة النبي- صلى الله عليه وسلم- من الكُبَّة مشاعة فدل على جواز هبة المشاع.

ولأنه جزؤ مشاع يجوز بيعه فصحت هبته، وأصله ما لا يمكن قسمته [2].

ولأن كل عقد صح في المشاع الذي لا يمكن قسمته، صح في المشاع الذي يمكن قسمته كالبيع [3].

ولأنه عقد يصح على بعض الجملة مقسوماً،فصح على بعضها مشاعاً قياساً على البيع.

ولأن الشِّياعة فيما لا يمكن قسمته أثبت وآكد، ومع تأكدها لا يمنع الهبة المشاعة، فالشِّياعة فيما يمكن قسمته أولى أن لا تمنع الهبة [4].

ولأن أبا حنيفة سلم لنا أنه إذا وهب اثنان شيئاً بينهما من واحد صح[5]،وهذه هبة مشاع [6].

فإن قيل: إذا وهبا من واحد فقد حصل في ملك الموهوب له مفرداً من غير إشاعة[7].

قلنا: ولكنهما أوجبا في مشاع، وقبل هو نصيب كل واحد منهما مشاعاً، ثم بعد ذلك حصل في ملكه غير مشاع فالعقد يتناوله مشاعاً.

---

[1] سبق تخريجه في ص١٦٨، وهذا السياق لأحمد في مسنده (٢/١٨٤).

[2] البيان ٨/١٢٠.

[3] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨١ – ٨٢.

[4] الاصطلام ٤/٢٤٦.

[5] بداية المبتدي ٩/٣٥، الاختيار لتعليل المختار ٣/٥٠.

[6] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٢.

[7] الهداية شرح بداية المبتدي ٩/٣٥، الاختيار لتعليل المختار ٣/٥٠.

فأما الجواب عن قياسهم الأول، فهو أن نقول: هذا يبطل بالاثنين إذا وهبا شيئاً من واحد فإنه يصح، وقد وهبا شيئاً /(1) مشاعاً.

وأما الثمرة فلا نسلمها، وعندنا يجوز بيعها وهبتها على تلك الصفة (2).

وأما الصبرة فليس المعنى في عدم جواز هبة ما ابتاع منها ما ذكروه، وإنما المعنى فيه أنه يتصرف فيه قبل القبض، ألا ترى أنه لو اكتاله، و ميزه وبعد لم يقبضه لم تصح هبته، ولا ينفذ تصرفه فيه، فإن قبضه حينئذٍ صحت هبته (3).

وأما الجواب عن قولهم: إنه [لا](4) يمكن قبضه، فهو أنه يبطل بما لا يمكن قسمته ثم أجمعنا على جواز بيعه (5)، ولا [بد من](6) القبض في البيع، لأنه شرط في استقراره والتصرف في المبيع (7) كما لابد منه في الهبة، [لأنه شرط في لزومها (8)، فكل قبض جوزتموه في البيع، فهو الذي نجوزه في الهبة](9).

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن وهب/(10) شيئاً مشاعاً،فلا يخلو من أن يكون مما ينقل ويُحوَّل،أو يكون مما لا ينقل و[لا](11)يُحوَّل، مثل أن يهب له نصف دار فالقبض فيها

---

(1) نهاية ٨/ق ١٢٦/ب.

(2) المهذب ٢٨١/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

(3) راجع المجموع ٢٥٢/٩، ٢٥٧.

(4) ساقط من (ب).

(5) أي على جواز بيع المشاع. انظر: فتح القدير ٢٧٠/٦، مغني المحتاج ١٣/٢.

(6) في (ب): " يلزم ".

(7) الاختيار لتعليل المختار ٨/٢، المهذب ٢٦٢/١.

(8) بدائع الصنائع ١٧٥/٥، التهذيب ٥٢٧/٤.

(9) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(10) نهاية ٦/ق ١١٤/أ

(11) زيادة يقتضيها السياق.

هو التخلية [1] ، فإذا خلى بينه وبينها فقد حصل القبض ولزم العقد.

وإن كان مما ينقل فلا بد من القبض [2]، والقبض النقل والتحويل [3]، ولا يمكن النقل والتحويل إلا بإذن الشريك، فيقال للشريك: أترضى أن يقبض الموهوب له الكل، فيصير النصف منه مقبوضاً والنصف وديعة لك عنده، فإن أجاب فذاك، وإن أبى قيل للموهوب له: أترضى أن توكل الشريك فيقبض الكل نصفه لك ونصفه [له][4]، فإن أجاب [قبض][5]له، وإن أبى كل واحد منهما، نصب الحاكم من يقبض الكل، نصفه قبض هبة، ونصـــفه قبض أمانة للشريك حتى يتم عقد الهبة بينهما [6].

فرع: إذا وهب رجل شيئاً لرجلين،فإن قبلا وقبضا تمت الهبة في الجميع، وإن قبل أحدهما وقبض تمت الهبة في النصف؛لأنه بمنزلة العقدين؛لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدين والصفقتين إذا انفردتا [7]، والله أعلم [بالصواب][8].

---

[1] الحاوي ٥٣٦/٧، البيان ١٢٠/٨، روضة الطالبين ٤٣٨/٤.

[2] أي ولا يكفي التخلية هاهنا. انظر: فتح العزيز ٣٢٠/٦، روضة الطالبين ٤٣٨/٤.

[3] في المنقولات. البيان ١٢٠/٨.

[4] في (أ): " لي ".

[5] في (أ): " فقبض ".

[6] انظر: تفصيل قبض المشائع في: البيان ١٢٠/٨، روضة الطالبين ٤٣٨/٤، فتح الجواد ٦٢٧/١، مغني المحتاج ٤٠٠/٢.

[7] البيان ١٢٠/٨.

[8] ساقط من (ب).

باب العُمْرى[1]من كتاب اختلاف مالك والشافعي-رحمهما الله تعالى-

قال الشافعي -رحمه الله-:" أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن طاووس[عن حجْرٍ[2]][3] عن زيد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه جعل العمرى للوارث"[4].

وهذا كما قال.

العُمْرى نوع من الهبات، فتفتقر صحتها إلى إيجاب وقبول، ويفتقر لزومها إلى قبض[5]، وهي مشتقة من العمر [6].

وصورتها: أن يقول الرجل للرجل:أعمرتك هذه الدار، وجعلتها لك عمرك،[أو][7] هي لك ما حَيِيت، أو ما بَقِيت، أو ما عشت، وما في معنى

---

[1] العُمْرى- بضم أوله وسكون ثانيه- وهي لغة: مشتق من العمر وهو: البقاء، وقد بيّن المصنف معناه الشرعي. انظر: المغرب ٨٢/٢، المصباح المنير ص ٤٢٩.

[2] هو حُجْر بن قَيْس الهَمَداني، المَدَري، اليمني، ويقال: الحَجُوري، قال العجلي: " تابعي ثقة وكان من خيار التابعين "، وذكره ابن حبان في الثقات.انظر: الثقات ١٧٧/٤، تهذيب التهذيب ٢١٥/٢.

[3] ما بين المعقوفتين زيادة من مختصر المزني ص ١٤٦، والأم ٧٦/٤ ومن كتب السنة.

[4] أخرجه الشافعي في " الأم " (٧٦/٤) ومن طريقه البيهقي في " السنن " (٢٨٩/٦)، وأخرجه النسائي (٦/ ٥٨٥) في كتاب العمرى، وابن ماجة (٧٩٦/٢) في باب العمرى، من كتاب الهبات، وأحمد في " المسند " (١٨٩/٥) وابن حبان في " صحيحه " (٥١٣٣)، والطبراني في " الكبير " (٤٩٤٥)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٩١/٤)، وعبد الرزاق في " المصنف "(١٦٨٧٣)، والحميدي في " مسنده " (٣٩٨) وصححه شعيب الأرناووط في " تحقيق صحيح ابن حبان " (٥١٣٣).

وللحديث شاهد في " صحيح مسلم " (٧٣/١١) من حديث جابر – رضي الله عنه – بلفظ " العمرى ميراث لأهلها ".

[5] المهذب ٤٤٨/١، حلية العلماء ٦١/٦، التهذيب ٥٣٢/٤، البيان ١٣٧/٨.

[6] لأنه يَهَبُها له مدة عمره. النظم المستعذب ٤٤٨/١، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق ٤٢/٢.

[7] في (ب): " الواو ".

ذلك [1]، فهذا العقد جائز، وبه قال الفقهاء [2] أجمع [3].

ومن الناس من قال: العمرى لا تجوز [4]، واحتج بأن النبي – صلى الله عليه وسلم – " نهى عن الغرر"[5]؛لأنه لا يدري كم مدة عمره؛لأنه قيد الهبة بانتهاء العمر، ولم يطلقها فلم تجز كما لو قال: وهبته لك سنة [6].

ودليلنا ما روى أبو هريرة -رضي الله عنه- عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: "العمرى لمن وهب له" [7].

فأما الجواب عن الخبر الذي ذكروه، فهو أنه عام وخبرنا خاص،[فقضي عليه به][8][9].

وأما الجواب عن الاستدلال الذي ذكروه، فهو أنه إذا قال: وهبته سنة فقد قيّده

---

[1] نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/أ، فتح العزيز ٣١١/٦، روضة الطالبين ٤٣٢/٤.

[2] المبسوط١٢/٩٥،٩٤،بداية المبتدي٩/٥٤،مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل٢١/٨، ٢٣، القوانين الفقهية ص٢٤٥،التهذيب٥٣٢/٤،البيان١٣٧/٨،المغني ٢٨٢/٨،٢٨١،معونة أولي النهى ٣٤/٦، المحلى ١٣٠/٨.

[3] قال ابن المنذر: لم يثبت في العمرى والرقبى إجماع. الإجماع ص ٦٦.

[4] هكذا عزاه العمراني، وابن قدامة الحنبلي إلى بعض الناس، ونسبه الماوردي إلى داود، وأهل الظاهر، وطائفة من أصحاب الحديث، لكن ابن حزم قال بصحتها وهو شيخ الظاهرية. انظر: الحاوي ٥٣٩/٧، البيان ٨/ ١٣٧، المغني ٢٨٢/٨، المحلى ١٣٠/٨، الفتح ٢٨٢/٥.

[5] أخرجه مسلم (١٥٦/١٠ – ١٥٧) في باب بطلان بيع الحصاة، من كتاب البيوع بلفظ " نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر " من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

[6] المهذب ٤٤٨/١، البيان ١٣٨/٨.

[7] أخرجه البخاري (٢٦٢٥) في باب ما قيل في العمرى، من كتاب الهبة، ومسلم (٧١/١١) في باب العمرى من كتاب الهبات، كلاهما من حديث جابر – رضي الله عنه -.

وأما حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – فلفظه: " العمرى جائزة " أخرجه البخاري (٢٦٢٦)، ومسلم (٧٣/١١) كلاهما في الباب والكتاب المذكورين.

[8] في (أ): " فيقضى به عليه ".

[9] كما تقرر في الأصول. انظر: المستصفى ٦٤١/٢.

بشرط يخالف مقتضى إطلاق العقد وليس كذلك إذا قيّده بالعمر فإنه شرط [يقتضيه][(١)] إطلاق العقد فلذلك صح [(٢)].

إذا ثبت ما ذكرناه فلا يخلو من أن يقول إذا أعمره داراً: هذه الدار لك عمرك ولِعَقِبك من بعدك،[أو يطلق ذلك فيقول: لك عمرك ويُمسِك، أو يقول:لك عمرك فإذا مِتَّ رجعتْ إليّ [(٣)].

فأما إذا قال: هذه الدار لك عمرك ولعَقِبك من بعدك][(٤)] فإنه جائز[(٥)]، والدليل عليه ما روى جابر - رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " أيما رجل أُعْمِر عمرى له ولعقبه، فإنما هي للذي يُعطاها لا ترجع إلى الذي أعطى؛لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث [(٦)].

وأما إذا أطلق ذلك ولم يذكر العقب، فإن الشافعي -رحمه الله- قال في الجديد: [يصح][(٧)] ذلك، ويكون له ولعقبه من بعده [(٨)] كما ذكرنا في القسم الأول.

---

(١) في (ب): " يقتضي ".

(٢) الحاوي ٥٤١/٧، المهذب ٤٤٨/١، البيان ١٣٩/٨ – ١٤٠.

(٣) وعلى هذا كانت العمرى على ثلاثة أقسام، وقد عبَّر عنها الرافعي بالأحوال، والنووي بالصور. انظر: فتح العزيز ٣١١/٦، روضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٥) وتكون له ولعقبه من بعده.

وهذا هو القسم الأول من أقسام العمرى الثلاثة. انظر : الإبانة ١/ق ١٨١/ب – ١٨٢/أ، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٩/أ، الوسيط ٢٦٦/٤، روضة الطالبين ٤٣٢/٤.

(٦) أخرجه مسلم (٦٩/١١) في باب العمرى، من كتاب الهبات.

(٧) في (ب) " صح ".

(٨) وهذا أظهرهما. انظر: الحاوي ٥٤١/٧، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/ب، التهذيب ٥٣٣/٤، روضة الطالبين ٤٣٢/٤.

قال أبو إسحاق: وقوله في القديم، إن العمرى تصح وتكون للمُعْمَر حياته، فإذا مات رجعت إلى المُعْمِر أو إلى ورثته إن كان قد مات [1].

ومن أصحابنا/[2] من قال: قوله القديم بخلاف ذلك، وهو أن العمرى باطلة [3].

ولا يجوز أن يكون على ما قاله أبو إسحاق؛لأنه لا يجوز أن تكون رقبة الدار ملكاً للمُعْمَر، ثم إذا مات انتقلت إلى من مَلَّكَه إياها؛لأن من ملك عيناً ثم مات انتقل ملكها إلى ورثته، وإنما [تتعاقب][4] المنافع دون الأعيان [5].

قال القاضي -رحمه الله-: قوله [القديم][6] على ما قاله أبو إسحاق أشبه بالسنة، وعلى ما قاله غيره أقيس [7].

إذا ثبت هذا فإذا قلنا بقوله القديم فوجهه ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " أيما رجل أُعْمِر عمرى له ولعَقِبه فإنما هي للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها، لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث " [8].

---

(1) هكذا نقل القفال الشاشي، والعمراني، عن أبي إسحاق قول الشافعي القديم.

وقال البغوي: قال أبو إسحاق قوله القديم: إنها تكون في يده عارية متى شاء استردَّها، وإذا مات عادت إلى المُعْمِر. وبهذا جزم الفوراني: أنه قول الشافعي القديم. انظر: الإبانة ١/ق ١٨٢/أ، حلية العلماء ٦٢/٦، التهذيب ٥٣٣/٤، البيان ١٣٩/٨، فتح العزيز ٣١٢/٦.

(2) نهاية/ق ١٢٧/ب.

(3) أكثر الأصحاب على أن هذا هو قول الشافعي القديم. انظر: الحاوي ٥٤١/٧، المهذب ٤٤٨/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/ب، الوسيط ٢٦٦/٤، التهذيب ٥٣٣/٤، البيان ١٣٩/٨.

(4) بياض في (ب).

(5) الحاوي ٥٤١/٧، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/ب.

(6) في (ب): " في القديم ".

(7) نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/ب، البيان ١٣٩/٨.

(8) سبق تخريجه في ص٣٧٤.

فشرط أن يكون قد أُعْمِرها له ولعَقِبه، فدل على أنه إذا أعمرها له دون عقبه أنها ترجع إلى الذي أعطاها [1].

وروي عن جابر - رضي الله عنه - قال: " إنما العمرى [التي أجازها] [2] رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إليه " [3].

ففسر جابر الخبر وتفسير الراوي للخبر أولى من غيره، فإنه [أعرف] [4] بمراد النبي صلى الله عليه وسلم [5].

فمن قال:[تبطل][6] العمرى على قوله القديم، حمل قوله: " فإنها ترجع إلى الذي أعطاها " على الرجوع في الحال؛لأن العمرى إذا لم تصح تبقى على ملك المُعْمِر.

ومن قال: تصح العمرى، حمل الرجوع إليه على أن ذلك يكون بعد موت المُعْمَر.

وإذا قلنا بقوله الجديد، فوجهه ما روى أبو الزبير[7] عن جابر - رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من أُعمِر شيئاً حياته فهو له حياته

---

[1] البيان ١٣٩/٨، فتح العزيز ٣١٢/٦.

[2] في (ب): " لمن اختارها ".

[3] أخرجه مسلم (٧١/١١) في باب العمرى من كتاب الهبات، وزاد: " وكان الزهري يفتي به ".

[4] في (أ): " أعرف به ".

[5] الإحكام للآمدي ١٥٤/٤.

[6] ساقط من (ب).

[7] هو محمد بن مسلم بن تَدْرُس الأسدي مولاهم، أبو الزبير المكي، إمام حافظ واسع العلم، قال ابن حجر: " صدوق يدلس "، مات سنة (١٢٦) هـ. انظر: تقريب التهذيب ١٣٢/٢، شذرات الذهب ١٧٥/١.

وبعد موته " [1]، فجوز ذلك وجعلها له ولورثته من بعده [2].

وروي أن امرأة / [3] أعطاها ابنُها حديقة من نخل فماتت فجاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: إنما تصدقت بها عليها، فقال: " ذاك أبعد لك " [4].

فأخبر الرجل أنه أعمرها حياتها، فحكم النبي – صلى الله عليه وسلم – بصحة ذلك، وجعلها لها ولورثتها.

وروى زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " من أعمر عمرى فهي له مَحْيَاه ومماته " [5].

ولأنه لا فائدة لشرط العقب، لأنه إذا ثبت ذلك ملكاً للمُعْمَر وجب انتقاله بموته إلى من يرثه من عقبه، وإذا كان كذلك فلا فرق بين أن يذكر أنها له ولعقبه وبين أن يطلق ذلك، وإذا صح عند التقييد فكذلك عند الإطلاق، ويكون الحكم فيه كما لو قيد.

فأما الجواب عما احتجوا به من دليل الخطاب من الخبر الذي ذكروه، فهو إنا

---

[1] أخرجه بهذا اللفظ النسائي (٥٨٨/٦) في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى، من كتاب العمرى، وأخرجه مسلم (٧٢/١١) في باب العمرى من كتاب الهبات بلفظ: ".... فإنه من أعمِر عمرى فهي للذي أعمِرها حيّاً وميّتاً ولعقبه ".

[2] الفتح ٢٨٣.

[3] نهاية ٦/ق ١١٥/أ.

[4] أخرجه أبو داود (٣٥٥٢) في باب من قال فيه ولعقبه من كتاب الإجارة، وأحمد في " المسند " (٢٩٩/٣)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١٨٣/١٠)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٩٣/٤)، والبيهقي في "السنن " (٢٨٨/٦)كلهم من حديث جابر-ﷺ- وصححه الألباني في " إرواء الغليل " (٥٠/٦).

[5] أخرجه أبو داود (٣٥٥٤) في باب الرقبى من كتاب الإجارة، والنسائي (٥٨٦/٦) في كتاب العمرى، وأحمد في "المسند" (١٨٩/٥)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٥)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٤٨)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٩١/٤)، وابن حزم في " المحلى " (١٣٤/٨)، والبيهقي في " السنن " (٢٩١/٦).
ويشهد له حديث جابر – رضي الله عنه – في صحيح مسلم (٧٢/١١)والذي تقدم في بداية هذه الصفحة.

قد روينا نطقاً صريحاً في جواز ذلك، والنطق أقوى من دليل الخطاب [1].

وأما ما ذكروه من تفسير جابر فالجواب عنه: أن الرواية عن جابر في ذلك مختلفة[2]، وقد روينا ما لم تختلف فيه الرواية [3]، فوجب تقديم رواية جابر التي احتججنا بها لمعاضدة رواية غيره [4].

وأما إذا شرط في العمرى أن ترجع إليه إذا مات الْمُعْمَر أو إلى ورثته [5] ، فمن قال: إن قوله القديم على ما ذكره أبو إسحاق، ففي هذا الموضع قال: تصح العمرى ويكون ذلك شرطاً لما اقتضاه الإطلاق [6].

ومن قال: قوله القديم إن العمرى المطلقة باطلة، فهذا الشرط يزيدها فساداً وبطلاناً[7].

وأما على القول الجديد، فيسقط الشرط وتصح العمرى وتكون له ولورثته من بعده[8]، بدليل أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أطلق اللفظ في العمرى

---

(1) كما تقرر في الأصول. انظر: الإحكام للآمدي ٢٥٤/٤.

(2) فقد روى جابر – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " أيما رجل أُعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أُعْطِيها "، وروى كذلك أنه قال: ".... فمن أعمِر شيئاً حياته فهو له حياته وبعد موته ". انظر: ص٣٧٦-٣٧٧.

(3) كرواية زيد بن ثابت – رضي الله عنه –.

(4) المستصفى ٦٣٩/٢، الإحكام للآمدي ٢٤٨/٤.

(5) هذا هو القسم الثالث من أقسام العمرى.

(6) نهاية المطلب ٧/ق ١٢٩/أ، البيان ١٣٩/٨.

(7) لتصريحه بما يناقض الموضوع، فهو أولى بالبطلان من المطلق. انظر: الحاوي ٥٤١/٧، المهذب ٤٤٨/١، الوسيط ٢٦٦/٤.

(8) هذا هو الصحيح وبه قطع الأكثرون، وفيه وجه: أن العمرى لا تصح لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك، فإن من ملك شيئاً صار بعد موته لورثته.

=

[فحمل][1] على عمومه [2].

وأما الشرط الذي ذكره فليس هو على المُعْمَر الذي يملك العمرى، وإنما هو شرط على إنسان آخر غيره وهو الوارث [3]، ولاحق له في الحال في العمرى، فكان وجوده وعدمه سواء [4].

=

قال النووي: والأصح الصحة في جميع الأحوال، وأن الموهوب له يملكها ملكا تاما يتصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات. انظر: حلية العلماء ٦/٦٣، التهذيب ٤/٥٣٤، فتح العزيز ٦/٣١٢، روضة الطالبين ٤/٤٣٣، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/٧١.

(1) في (ب): " فجعل ".

(2) قال الرافعي والنووي: وكأنهم أخذوا بإطلاق الأحاديث الصحيحة وعدلوا به عن قياس الشروط الفاسدة. قال ابن حجر: "كان مقصود العرب بالعمرى والرقبى تمليك الرقبة بشرط أن تعود إلى المُعْمِر بعد موت المُعْمَر، فجاء الشرع بمراغمتهم، فصحح العقد على نعت الهبة المحمودة، وأبطل الشرط المضاد لذلك، فإنه يشبه الرجوع في الهبة ". انتهى بتصرف، انظر: فتح العزيز ٦/٣١٢ – ٣١٣، روضة الطالبين ٤/٤٣٣، الفتح ٥/٢٨٤.

(3) فإن شرط العود إليه بعد موت المعمَر ليس شرطاً عليه، لأن من ملك شيئاً لا يملكه أكثر من عمره، والعمرى بعد موت المعمَر ملك للورثة، فكان هذا شرطاً على الورثة. انظر: التهذيب ٤/٥٣٤، فتح العزيز ٦/٣١٢.

(4) المهذب ١/٤٤٨.

فصل: والرُّقْبى[1] عندنا جائزة [2]، وهي نوع من الهبات تفتقر صحتها إلى إيجاب وقبول، ولزومها بالقبض [3]، كما ذكرنا في العمرى[4].

وقال أبو حنيفة: الرقبى باطلة [5]؛لأن صورتها أن يقول: أرقبتك هذه الدار، فإن متُّ قبلك كانت الدار لك، وإن متَّ قبلي كانت راجعة إليّ وباقية على ملكي كما كانت[6].

وهذا تعليق ملك بصفة؛لأنه علقّه/[7] بموته وجعله له إذا مات وذلك لا يصح[8]، كما لو قال: إن جاء رأس الشهر فقد وهبت لك كذا.

---

[1] الرُّقْبى- بضم الراء وسكون القاف-وهي لغة: مشتقة من الرقوب، ومعناه: الانتظار، لأن كل واحد منهما يَرْقُب موت صاحبه.انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق ١٢٤/١، النظم المستعذب ٤٤٨/١.

واصطلاحاً: أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو جعلت داري لك رقبى، ومعنى هذا أنها لك مدة حياتك، فإن متَّ قبلي عادت إليّ، وإن متُّ قبلك استقر ملكك عليها. انظر: المهذب ٤٤٨/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٢٩ – ١٣٠، البيان ١٤٠/٨.

[2] وشرط العود لاغٍ، وهذا هو الجديد الأظهر وهو المذهب، وعلى القول القديم: الرقبى باطلة، وهذا – أي إثبات القولين – أصح الطريقين، والطريق الثاني: القطع بالبطلان. انظر: الوسيط ٢٦٧/٤، روضة الطالبين ٤٣٣/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٩٩/٢.

[3] الإبانة ١/ق ١٨٢/أ (الهامش).

[4] وبه قال الحنابلة. انظر: المغني ٢٨٦/٨-٢٨٧، معونة أولي النهى ٣٦/٦.

[5] وبه قال المالكية، انظر: بداية المبتدي ٥٥/٩، الاختيار لتعليل المختار ٥٣/٣، عقد الجواهر الثمينة ٦٠/٣، جامع الأمهات ص: ٤٥٤.

[6] الهداية شرح بداية المبتدي ٥٥/٩ – ٥٦.

[7] نهاية ٨/ق١٢٨/ب.

[8] الهداية شرح بداية المبتدي ٥٥/٩ – ٥٦، الاختيار لتعليل المختار ٥٤/٣.

قالوا: وروي عن مجاهد[1] -رحمه الله- أنه قال: الرقبى أن تقول: هذه الدار للآخر مني ومنك [موتاً][2] [3].

فثبت أن صورتها ما ذكرنا، وقد دللنا على بطلانها.

ودليلنا ما روى جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم، لا تُعْمِروها ولا تُرْقِبوها، فمن أعمِر شيئاً أو أُرْقِبه فهو له ولورثته [4]. فجمع بين العمرى والرقبى وجوزهما معاً.

فإن قيل: معنى قوله: " فهو له ولورثته " أي للموهِب وورثته.

فالجواب: أن الكناية راجعة إلى ما تقدم ذكره دون ما لم يجر له ذكر، والذي

---

[1] هو مجاهد بن جَبْر المكي أبو الحجاج القرشي المخزومي مولاهم،أحد أئمة التابعين والمفسرين، كان أعلم أهل زمانه بالتفسير،عرض القرآن على ابن عباس-رضي الله عنهما- عدة مرات يوقفه عند كل آية ويسأله عنها،مات بمكة وهو ساجد سنة (١٠٣)هـ. وقيل غير ذلك. انظر:البداية والنهاية٩/١٨٩،تذكرة الحفاظ١/٩٢،شذرات الذهب١/١٢٥.

[2] ساقط من (أ).

[3] أخرجه أبو داود (٣٥٥٥)في باب الرقبى من كتاب الإجارة،وابن أبي شيبة في"المصنف"(١٤٤/٧) والبيهقي في "السنن" (٢٩١/٦).

[4] أخرجه أبو داود(٣٥٥١) في باب من قال فيه ولعقبه من كتاب الإجارة، والنسائي٦/٥٨٧ في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى، من كتاب العمرى، والشافعي في"الأم" (٧٧/٤) ومن طريقه البيهقي في "السنن"(٢٩٠/٦) وأخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار"(٩٣/٤) كلهم من حديث عطاء عن جابر بألفاظ متقاربة، وليس فيها قوله: "يا معشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم" وإنما هو جزء من حديث أبي الزبير عن جابر كما في "صحيح مسلم"(٧٢/١١)، والنسائي (٥٨٨/٦) ولكنه ليس فيه ذكر الرقبى.
وحديث عطاء عن جابر صححه الألباني في " إرواء الغليل " (٥٢/٦).

تقدم ذكره هو المعمَّر والمرقَّب [لأنه] [١] قال: فمن أعمر شيئاً أو أرقبه.

ويدل عليه ما روى جابر- رضي الله عنه - عن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال: " العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها " [٢].

فأما الجواب عن قولهم: إن الرقبى تعليق ملك بزمان مستقبل، فهو أنه ليس كذلك وإنما هو تمليك في الحال، لأنه يُمَلِّكُه الدار في الحال على أنه إذا مات قبله رجعت إليه، وإن مات هو فهي للمرقب [٣] وهذا تمليك في الحال.

فإن قيل: فعلى هذا التصوير جعلتم الرقبى بمنزلة العمرى [٤].

قلنا: ليس كذلك؛لأن في الرقبى إذا مات المُرْقِب استقرت الرقبى للمرقَب،وهذا تمليك في الحال،ولا ترجع إلى[ورثة][٥] المُرْقِب،وأما في العمرى فإن المُعْمِر إذا مات قبل المُعْمَر،ثم مات المُعْمَر رجعت إلى[ورثة][٦] المُعْمِر،فتفترق العمرى والرقبى من هذا الوجه[٧].

---

[١] في (أ) و (ب): " ولأنه ".

[٢] أخرجه أبو داود (٣٥٥٥) في باب الرقبى من كتاب الإجارة، والترمذي (١٣٦٤) في باب ما جاء في الرقبى من أبواب الأحكام، والنسائي (٥٨٩/٦) في ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر جابر في العمرى، من كتاب العمرى، وابن ماجة (٧٩٧/٢) في باب الرقبى من كتاب الهبات، وأحمد في " المسند " (٣٠٣/٣)، والبيهقي في " السنن " (٢٩٠/٦) قال الترمذي: "هذا حديث حسن "، وقال الألباني في " إرواء الغليل " (٥٣/٦): " وهو على شرط مسلم مع عنعنة أبي الزبير ".

[٣] التهذيب ٥٣٤/٤، فتح العزيز ٣١٣/٦.

[٤] واختلاف الأسماء يدل على اختلاف المسميات. البيان ١٤٢/٨.

[٥] في (أ): " ورثته ".

[٦] في (أ): " ورثته ".

[٧] هكذا فرَّق المصنف بين العمرى، والرقبى، وتبعه في ذلك العمراني.

=

وأما التفسير عن مجاهد -رحمه الله-، فالجواب عنه، أن قول النبي – صلى الله عليه وسلم – أولى من قول مجاهد.

ثم إن تفسيره ليس يفيد صريح قولكم، لأنه قال: الرقبى أن تقول هذه الدار للآخر مني ومنك، وليس فيه أنه علق الملك بزمان مستقبل، وإذا لم يكن ذلك فيه صريحاً حملناه على التمليك في الحال على ما بيناه فلم يكن [لهم][1] فيه حجة.

=

ولكن المذهب عند الشافعية، أن العمرى بأقسامه الثلاثة، والرقبى، عقود جائزة صحيحة وشرط العَوْدِ إلى المعمِّر والمرقِّب لاغٍ، لأنه يشبه الرجوع في الهبة.

قال ابن حجر: " وكأن البخاري يرى أنهما متحد المعنى، وهو قول الجمهور.... وقد روى النسائي بإسناد صحيح عن ابن عباس موقوفاً: " العمرى والرقبى سواء.... ".

انظر: البيان ١٤٢/٨، النسائي ٥٨٢/٦، الفتح ٢٨٤/٥، فتح العزيز ٣١٣/٦، روضة الطالبين ٤٣٣/٤.

[1] ساقط من (أ).

باب ما جاء في عطية الرجل ولده

العطية مندوب إليها ومرغوب فيها[1]، وهي للولد وذي الرحم والقرابة أفضل، والثواب بها أكثر[2]، وتسمى النِّحلة[3]، قال الله تعالى:﴿وءآتوا النساء صَدُقَتِهِنَّ نِحْلة﴾[4] أي عطية عن طيب نفس [5]، وأكثر ما يستعمل ذلك في عطية الولد.

والأصل فيها قول الله تعالى:﴿وءآتى المالَ على حُبِّهِ ذوي القربى واليَتَمَى﴾[6] فبدأ بالقرابة.

وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " صدقتك على غير ذي رحمك صدقة، وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة " [7].

وقال عليه السلام / [8]: " أفضل الصدقة على ذي رحم

---

[1] المهذب ٤٤٦/١، الوسيط ٢٧١/٤، فتح العزيز ٣٠٦/٦.

[2] الحاوي ٥٤٤/٧، البيان ١٠٨/٨.

[3] لسان العرب ٢١٢/١٤، القاموس المحيط ٦٢٢/٣.

[4] سورة النساء آية (٤).

[5] تفسير فتح القدير ٤٢٢/١.

[6] سورة البقرة، آية (١٧٧).

[7] أخرجه الترمذي (٦٥٣) في باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة، من أبواب الزكاة، والنسائي (٩٧/٥) في باب الصدقة على الأقارب،من كتاب الزكاة،وأحمد في"المسند" (١٧/٤) وابن حبان في "صحيحه" (٣٣٤٤)وابن خزيمة في"صحيحه"(٧٧/٤) (٢٣٨٥)والدارمي في"سننه"(٣٩٧/١) وأبو عبيد في"الأموال" (٩١٦) والبيهقي في"السنن"(٢٩١/٤) والحاكم في" المستدرك" (٥٦٤/١) وصححه الذهبي.
وأخرجه كذلك الحميدي في"مسنده"(٨٢٣)والطبراني في"الكبير"(٦٢١١)كلهم بلفظ:"الصدقة على المسكين صدقة، وعلىذي الرحم ثنتان: صدقة، وصلة"، من طريق الرباب عن عمها سلمان بن عامر يبلغ به النبي-ﷺ-، قال الترمذي"حديث حسن"،وحسّنه كذلك الألباني في"إرواء الغليل"(٣٨٧/٣).

[8] نهاية ٦/ق ١١٦/أ.

كاشح"[1] [2]، وقال: " لا يدخل الجنة قاطع رحم " [3].

وقـــال عليه الســـلام:" من سره أن يُنْسأ[4] في أجله ويوسع [له][5] في رزقه فليصل رحمه" [6].

وقال عليه السلام: " يقول الله تعالى: أنا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسماً من اسمي فمن وصلها وصلته، ومن قطعها بَتَتُّه [7] " [8].

---

[1] الكاشح: العدو يُضمِر عداوته، ويطوي عليها كشْحَه: أي باطنه، والكشح: الخصر، أو الذي يطوى عنك كشحه، ولا يألفك. غريب الحديث لابن الجوزي ٢/٢٩٠ – ٢٩١، النهاية ٤/١٧٥.

[2] أخرجه أحمد في "المسند" (٣/٤٠٢)، والبيهقي في " السنن " (٧/٤٤)، وأبو عبيد في " الأموال " (٩١٤)، والدارمي في " سننه " (١/٣٩٧)، والطبراني في " الكبير " (٣١٢٦)، والحميدي في " مسنده " (٣٢٨)، وابن خزيمة في " صحيحه " (٤/٧٨) (٢٣٨٦)، والحاكم في " المستدرك " (١/٥٦٤).

والحديث صحيح من حديث أم كلثوم بنت عقبة – رضي الله عنهما –، قال الحاكم: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم " ووافقه الذهبي، وقال الهيثمي (٣/١١٦): " ورجاله رجال الصحيح " وصححه كذلك الألباني في " إرواء الغليل " (٣/٤٠٤).

[3] أخرجه البخاري (٥٩٨٤) في باب إثم القاطع من كتاب الأدب، ومسلم (١٦/١١٣، ١١٤) في باب صلة الرحم، من كتاب البر والصلة، كلاهما من حديث جبير بن مطعم رضي الله عنه.

[4] النَّسأُ، والنَّساء: التأخير، يقال: نَسأْت الشيء نَسْأً، وأنْسَأْته إنْساءً، إذا أخَّرته. انظر: النهاية ٥/٤٤، المغرب ٢/٢٩٨.

[5] ساقط من (أ).

[6] أخرجه البخاري (٥٩٨٥) في باب من بُســـط له في الرزق بصلة الرحم، من كتـــاب الأدب، ومســـلم (١٦/١١٤) في باب صلة الرحم، من كتاب البر والصلة،كلاهما من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

[7] البَتُّ: القطع المستأصل، والمعنى: أي قطعته من رحمتي الخاصة. انظر: لسان العرب ٢/١٢، القاموس المحيط ١/١٩١، عون المعبود ٥/٧٧ – ٧٨.

[8] أخرجه-من حديث عبد الرحمن بن عوف ﷺ- أبو داود (١٦٩١) في باب صلة الرحم، من كتاب الزكاة، والترمذي (١٩٧٢) في باب ما جاء في قطيعة الرحم، من أبواب البر والصلة، وأحمد في " المسند " (١/١٩٤)، وعبد الرزاق في"المصنف"(٢٠٢٣٤)،والحميديفي"مسنده"(٦٥)،والبزار في"مسنده"(٩٩٢)، =

إذا ثبت هذا فالمستحب إذا أعطى ولده أن يقسم بينهم، ويسوي بين جماعتهم، ولا يفضل بعضاً على بعض، وسواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأبو يوسف -رحمهم الله- [1].

وقال محمد بن الحسن، وأحمد، وإسحاق[2]-رحمهم الله-: السنة تفضيل الذكور على الإناث على حسب التفضيل في الميراث، وبه قال شريح -رحمه الله- [3].

واحتج من نصر مذهبهم بشيئين:[أحدهما][4]:إن أفضل القَسْم ما وافق قسمة الله تعالى، وقد فضل الله تعالى في قسمته الذكور على الإناث، وهي قسمة الميراث، فوجب أن تكون القسمة على التفضيل أفضل من التسوية [5].

=

وأبو يعلى في"مسنده"(٨٤٠)، وابن حبان في"صحيحه"(٤٤٣)،والحاكم في"المستدرك" (١٧٣/٤،١٧٤، ١٧٥) وصححه، كما صححه محققو المسند برقم(١٦٨٠) و(١٦٨١) و(١٦٨٦) و(١٦٨٧).

ويشهد له ما رواه البخاري (٥٩٨٨)من حديث أبي هريرة-ﷺ- " إن الرحم شُجْنة من الرحمن، فقال الله: من وصلكِ وصلته، ومن قطعكِ قطعته " في باب من وصل وصله الله، من كتاب الأدب.

[1] وهو أصح الوجهين عند الشافعية. انظر: المبسوط ٥٦/١٢، بدائع الصنائع ١٨٢/٥، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٣/٢، القوانين الفقهية ص ٢٤١، حلية العلماء ٤٤/٦، البيان ١٠٩/٨، فتح العزيز ٣٢٢/٦، روضة الطالبين ٤٤٠/٤.

[2] هو إسحاق بن إبراهيم بن مَخلد الحَنْظلي، أبو محمد بن راهويه المروزي ثقة، حافظ، مجتهد، قال أحمد بن حنبل: لا أعلم لإسحاق بالعراق نظيراً، وقال أبو زرعه: ما رُئِيَ أحفظ من إسحاق، وله من الكتب: كتاب السنن في الفقه، وكتاب التفسير، توفي بنيسابور ليلة نصف شعبان سنة (٢٣٨) هـ. انظر: الفهرست ص٣٢١، تذكرة الحفاظ ٤٣٣/٢ – ٤٣٤، تقريب التهذيب ٧٨/١، شذرات الذهب ٨٩/٢.

[3] وهو الوجه الثاني عند الشافعية. انظر: المبسوط ٥٦/١٢، روضة الطالبين ٤٤٠/٤، المغني ٢٥٩/٨، الإنصاف ٥٩/١٧.

[4] في (أ): " أحدها ".

[5] المغني ٢٥٩/٨ – ٢٦٠، معونة أولي النهى ٤٣/٦.

والثاني: هو أن الذي ينحلهم إياه، هو الذي يصير إليهم بوفاته فيستحب أن يكون على تلك القسمة[1]

ودليلنا ما روى ابن عباس - رضي الله عنه - عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " سوّوا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت البنات " [2].

وروي عن النعمان[3] بن بشير- رضي الله عنهما - قال:نحلني أبي[4] نُحْلاً/[5] [6]، فقالت أمي: ائت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأشهده، فأتى النبي – صل الله عليه وسلم – فذكر ذلك له، فقال: إني نحلت ابني هذا نُحْلاً وإن عمرة [7] سألتني أن

---

(1) المغني ٢٥٩/٨، الشرح الكبير ٦٠/١٧.

(2) أخرجه البيهقي في " السنن " (٢٩٤/٦)، والطبراني في " الكبير " (١١٩٩٧)، وابن عدي في " الكامل " (١٢١٧/٣) وفي إسناده سعيد بن يوسف، قال ابن حجر في " التقريب " (٣٦٨/١): " ضعيف " وضعفه الألباني في " إرواء الغليل " (٦٧/٦).

(3) هو النعمان بن بشير الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الله المدني، له ولأبيه صحبة، ولد قبل وفاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بثماني سنين، وسبعة أشهر على الأصح.

استعمله معاوية على حمص، ثم على الكوفة، فلما مات معاوية وابنه يزيد، دعا الناس إلى بيعة عبد الله بن الزبير بالشام، فخالفه أهل حمص، فخرج منها، فاتبعوه وقتلوه سنة (٦٥) هـ. وقيل (٦٦) هـ. تهذيب التهذيب ٤٤٧/١٠ – ٤٤٩، أسد الغابة ٣٢٦/٥ – ٣٢٨.

(4) هو بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، أبو النعمان، شهد العقبة وبدراً والمشاهد بعدها، ويقال: إنه أول أنصاري بايع أبا بكر يوم السقيفة، بعد وفاة رسو الله – صلى الله عليه وسلم – استشهد بعين التمر. الاستيعاب ١٤٩/١ – ١٥٠، تهذيب الكمال ١٦٦/٤ – ١٦٧، تقريب التهذيب ١٣١/١.

(5) نهاية ٨/ق١٢٩/ب.

(6) النُّحْل – بالضم -: العطية، والهبة ابتداءً، من غير عوض ولا استحقاق، يقال: نَحَلَه، يَنْحَلُه نُحْلاً. انظر: النهاية ٢٩/٥، المغرب ٢٩٢/٢.

وقد ورد في صحيح مسلم (٦٥/١١) أن العطية كانت غلاماً، وما ورد في رواية لابن حبان (١٥٠٧) أنها كانت حديقة، فهي رواية ضعيفة، ضعّفها شعيب الأرناووط في تحقيق ابن حبان.

(7) هي عمرة بنت رواحة بن ثعلبة الأنصارية الخزرجية والدة النعمان بن بشير، وأخت عبد الله بن رواحة =

أشهدك على ذلك، فقال:"أ لك ولد سواه" ؟ قال: نعم، قال: " أ فكلهم أعطيت كما أعطيت النعمان " ؟ قال: لا، قال: " هذا جَوْر [1] " .

وروي أنه قال:" أشهد على هذا غيري، أليس يسرك أن يكون ولدك في البر سواء " ؟ قال: بلى، قال: " فإن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما لك عليهم من الحق أن يبروك " [2].

فوجه الدليل منه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بالتسوية بين أولاده في العطية فدل ذلك على أنه هو السنة [3].

فإن قيل: يجوز أن يكون كلهم كانوا ذكوراً [4].

=

الصحابي البدري، كانت ممن بايع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من النساء. انظر: الطبقات لابن سعد ٣٦١/٨، الإصابة ٣٦٦/٤.

[1] الجَوْر: الظلم، نقيض العدل. القاموس المحيط ٤٨/٢، المصباح المنير ١١٤/١.

[2] أخرجه البخاري (٢٥٨٦) و (٢٥٨٧) في باب الهبة للولد، وباب الإشهاد في الهبة، من كتاب الهبة، ومسلم (٦٥/١١، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٦٩) في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، من كتاب الهبات، ولا يوجد فيهما قوله: " فإن لهم من الحق أن تعدل بينهم، كما لك عليهم من الحق أن يبروك " وإنما أخرجه أبو داود (٣٥٣٧) في باب الرجل يفضل بعض ولده في النُّحْل، من كتاب البيوع، وأحمد في "المسند" (٢٧٠/٤) والسياق المذكور له، وأخرجه كذلك البيهقي في " السنن " (٢٩٣/٦) كلهم من طريق مجالد، قال البيهقي: " تفرد مجالد بهذه اللفظة " وفي التقريب (١٥٩/٢) " مُجالد بن سعيد بن عُمير ليس بالقوي، وقد تغير في آخر عمره ".

وأخرجه ابن حبان في " صحيحه " (٥١٠٤)، والبيهقي في " السنن " (٢٩٥/٦) من طريق حرير بن عبد الحميد بلفظ: " اعدلوا بين أولادكم في النُّحل، كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر واللطف، كما أخرجه بنحوه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٨٦/٤) من طريق ورقاء.

[3] شرح معاني الآثار ٨٦/٤، ٨٩، شرح صحيح مسلم للنووي ٦٦/١١.

[4] المغني ٢٦٠/٨.

قلنا: لم يسأل النبي – ﷺ– عن ذلك، وإنما أطلق النبي – ﷺ– الكلام فيه، فدل على أن الحكم في الأولاد سواء، ذكوراً كانوا، أو ذكوراً وإناثاً [1].

فإن قالوا: يجوز أن يكون لم يسأل، لأنه كان يعرف حالهم [2].

قلنا:هذا لا يصح؛لأنه روي أنه قال عليه السلام:" أ لك ولد سواه" ؟.

والتعليل الذي ذكروه يمنع ذلك؛لأنه قال:" أليس يسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟ " فجعل برهم به في [مقابلة] [3] عطيته، والذكور والإناث سواء في برهم به فكذلك في عطيته لهم [4].

قال الشافعي:[فإن القرابة][5] ينفس بعضهم بعضاً ما لا ينفس العِدى"[6] والعِدى – بكسر العين – هم الأجانب، – وبضمها –:الأعداء[7]، ومعنى قول الشافعي –رحمه الله– هذا،هو أن الأقارب يحسد بعضهم بعضاً، وإذا فاضل بينهم أدّى ذلك إلى العداوة[8]، فكان ما يقصد به المواصلة سبباً للقطيعة والمعاداة، فاستحقت التسوية لذلك.

---

[1] شرح معاني الآثار ٤/٨٩، الفتح ٥/٢٥٣.

[2] أنهم كانوا ذكوراً. المغني ٨/٢٦٠.

[3] في (أ): " مقابلته ".

[4] شرح معاني الآثار ٤/٨٩.

[5] زيادة من مختصر المزني يقتضيها السياق.

[6] مختصر المزني ص ١٤٦.

[7] قال ابن بري، والأزهري، والفيومي: العِدى– بالكسر والقصر– جمع لانظير له في النعوت؛ لأن باب (فِعَل)وزان (عِنَب) مختص بالأسماء، ولم يأت منه في الصفات إلا (قوم عِدى)، وضم العين–أي عُدى– لغة، ومثله:سِوى، وسُوى، وتثبت الهاء مع الضم فيقال: عُداة.

قال علي بن حمزة، وابن الأثير، والركبي: العِدى– بالكسر– الغرباء، والأجانب، والأعداء، أما بالضم– أي العُدى– فهم الأعداء خاصة. انظر: النهاية٣/١٩٤، المصباح المنير٢/٣٩٨، لسان العرب١٠/٦٨، ٦٩، النظم المستعذب ١/٤٤٦، مختار الصحاح ص٤١٩، إصلاح المنطق ص ١٣٣.

[8] البيان ٨/١١٠.

ولأن ما تعلق بالرحم، فإن الذكر والأنثى فيه سواء كميراث ولد الأم، يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم [1]،[و][2]؛لأن سبب العطية فيهم واحد لا يختلف، فكانوا سواء فيها كما لو أوصى لولد فلان بوصية سوي [بين ذكرهم وأنثاهم [3].

فأما الجواب عما احتجوا به من أن ما يوافق][4] قسم الله تعالى أفضل، فهو أن قسم الله إنما اختلف في المواريث؛لأن سبب الاستحقاق قد اختلف؛لأن للذكر تعصيباً، وليس للإناث تعصيب، فلما اختلفوا في ذلك تفاضلوا، وليس كذلك في مسألتنا، لأن سبب الاستحقاق هو الرحِم، وهم فيه سواء، فكان الأفضل أن يُسوّى بينهم، كما سُوِّي بين ولد الأم في الميراث؛لأن سبب إرثهم واحد [5].

وهكذا الجواب عن دليلهم الثاني.

إذا تقرر هذا، فإن سوى بينهم فذاك، وإن فاضل بينهم، أو أعطى بعضهم وحرم الباقين جاز ذلك[6]، ووقعت العطية موقعها،وله أن يسترجعها،ويقسمها بالسوية، لأن للأب أن يرجع فيما وهب ولده،وإن لم يسترجعها فلا شيء عليه [7].

وقال طاووس، ومجاهد، وإسحاق: تكون تلك العطية باطلة، وإذا مات ورثوها على فرائض الله [8].

---

[1] مغني المحتاج ٤٠١/٢.

[2] ساقط من (أ).

[3] المهذب ٤٥٦/١، البيان ١٦٥/٨.

[4] ما بين المعقوفتين تكرر في (أ).

[5] مغني المحتاج ٤٠١/٢، نهاية المحتاج ٤١٩/٥.

[6] وبه قال الحنفية، وقال المالكية: إذا أعطى بعضهم شيئاً من ماله جاز، وإن أعطاه كل ماله كره ذلك، و لم يبطل. انظر: بدائع الصنائع ١٨٢/٥، المعونة ١٦١٦/٣-١٦١٧.

[7] الحاوي ٥٤٤/٧، المهذب ٤٤٦/١، الوسيط ١٧٢/٤، حلية العلماء ٤٥/٦، روضة الطالبين ٤٣٩/٤.

[8] المصنف لعبد الرزاق (١٦٥٠٣)، اختلاف العلماء للمروزي ص: (٢٧٣)، المحلى(٩٧/٨).

وقال أحمد، وداود: يجب عليه أن يسترجعها إذا خالف المستحب [1].

فأما الطائفة الأولى [2]، فقد احتجوا بما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في حديث النعمان:" هذا جور " وقال: " أشهِد على ذلك غيري"[3]، فإذا كان جوراً لم يصح [4].

وأما الطائفة الثانية، فاحتجت بقوله صلى الله عليه وسلم:"فارجعه"[5] والأمر على الوجوب.

ودليلنا: أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – خص عائشة - رضي الله عنها - بجداد عشرين وسقاً [6]،وبأن عمر- رضي الله عنه- خصّ عاصماً [7] من ولده بنُحْل[8]؛ولأن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - خص ولد[9]

---

[1] أويتم نصيب الباقي، فيحصل التسوية. انظر: المغني ٨/٢٦٥، المحلى ٨/٩٥ – ٩٦.

[2] وهم: طاووس، ومجاهد، وإسحاق.

[3] تقدم تخريجه في ص٣٨٧-٣٨٨.

[4] تهذيب السنن لابن القيم ٩/٣٣٤ – ٣٣٥.

[5] هذا أحد ألفاظ حديث النعمان بن بشير المتقدم في ص(٣٨٧-٣٨٨) وهذه اللفظة وردت عند البخاري (٢٥٨٦)، ومسلم (١١/٦٥).

[6] سبق تخريجه في ٣٥٠.

[7] هو عاصم بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمر، ويقال أبو عمرو المدني، ولد في حياة النبي – صلى الله عليه وسلم – السنة السادسة من الهجرة، وقيل السنة الثامنة منها، ومات بالربذة سنة (٧٠) هـ. وقيل بعدها. انظر: الاستيعاب ٣/١٣٦ – ١٣٧، تهذيب التهذيب ٥/٥٢ – ٥٣.

[8] ذكره الشافعي فيما نقله عنه المزني في " مختصره " ص (١٤٦) بدون إسناد، ونقله عنه البيهقي في " السنن" (٦/٢٩٥) كذلك بدون إسناد.

[9] ولدت أم كلثوم لعبد الرحمن بن عوف إبراهيم، وحميد، وقيل: ولدت له إبراهيم، وحميد،ومحمد، وإسماعيل. انظر: الاستيعاب ٤/٤٨٩، الإصابة ٤/٤٩١.

أم كلثوم[1] بنُحْل[2]، ولا يعرف لهم مخالف [3].

ومن جهة المعنى أنه لو سوى بينهم في العطية صحت العطية، فكذلك إذا فاضل بينهم، كما قلنا في الأجانب [4].

فأما الجواب عن قولِ/[5] النبي – صلى الله عليه وسلم -: " هذا جور " فهو أنه لا حجة فيه، لأن الجور هو العدول عن الشيء، ونحن نقول أنه قد جار عن المستحب المسنون، ولا يدل ذلك على بطلان الحكم [6].

وقول النبي– ﷺ-:" أشهِد على هذا غيري" إنما قاله؛لأنه عمل بخلاف المستحب المسنون، فلو شهد النبي– ﷺ– لكان هو المسنون[7].

---

[1] هي أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط، القرشية الأموية، أسلمت قديماً، وبايعت قبل الهجرة، وهي أول من هاجر من النساء بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم -، قال ابن سعد: " ولم نعلم قرشية خرجت من بين أبويها مسلمة، مهاجرة إلى الله ورسوله إلا أم كلثوم " ماتت في خلافة علي – رضي الله عنه -. انظر: الطبقات لابن سعد ٢٣٠/٨، الاستيعاب ٤٨٨/٤، الإصابة ٤٩١/٤.

[2] أخرجه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٨٨/٤) عن يونس بن عبد الأعلى، عن سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف فضّل بني أم كلثوم بنُحْل قسّمه بين ولده، وذكره الشافعي فيما نقله عنه المزني في " مختصره " ص (١٤٦) بدون إسناد، ونقله عنه البيهقي في " السنن " (٢٩٥/٦) كذلك بدون إسناد، وقال ابن حزم في " المحلى " (٨/ ٨٩) قال ابن وهب: وبلغني عن عمرو بن دينار: أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنيه من أم كلثوم... أربعة آلاف درهم، وله ولد من غيرها.

[3] البيان ١١١/٨.

[4] بجواز المفاضلة في العطية. انظر: الحاوي ٥٤٥/٧.

[5] نهاية ٦/ق١١٧/أ.

[6] الحاوي ٥٤٥/٧، شرح صحيح مسلم للنووي ٦٦/١١ – ٦٧.

[7] البيان ١١١/٨.

[و](1)الخبر حجة عليهم؛لأنه قال:" فارجعه" فدل على أن العطية صحت، وإنما أمره باسترجاعها بعد الصحة /(2) لما ذكرنا (3).

وأما الجـــواب عما احتجت به الطـــائفة الأخرى فهو أنه أمر باســـترجاعه استحباباً(4) ليقسمه في المستأنف على السنة (5) والله أعلم.

---

(1) في (ب): " ثم ".

(2) نهاية ٨/ق ١٣٠/ب.

(3) من استحباب التسوية. انظر: التهذيب ٤/٥٤٠، البيان ٨/١١١.

(4) الفتح ٥/٢٥٣.

(5) قال ابن حبان: " قوله صلى الله عليه وسلم: " أشهد على هذا غيري " أراد به الإعلام بنفي جواز استعمال الفعل المأمور به لو فعله، فزجر الشيء بلفظ الأمر بضده، كما قال لعائشة: " اشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق ".

وقال ابن القيم: " قوله صلى الله عليه وسلم: " أشهد على هذا غيري " ليس بإذن قطعا، فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا يأذن في الجور، وفيما لا يصلح، وفي الباطل، فإنه قال: " إني لا أشهد إلا على حق " فدل ذلك على أن الذي فعله أبو النعمان، لم يكن حقاً، فهو باطل قطعاً، فقوله إذن: " أشهد على هذا غيري " حجة على التحريم، كقوله تعالى: ﴿اعملوا ما شئتم﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم: " إذا لم تستحْيِ فاصنع ما شئت " أي الشهادة على هذا ليس من شأني و لا ينبغي لي، وإنما هي من شأن من يشهد على الجور والباطل وما لا يصلح، وهذا في غاية الوضوح ".

وقد ذكر ابن حجر لمن حمل الأمر - بالتسوية بين الأولاد في العطاء – على الندب، عشرة أجوبة من حديث النعمان هذا، وردّ عليها. انظر: الإحسان ١١/٥٠٤، تهذيب السنن ٩/٣٣٥، الفتح ٥/ ٢٥٣ – ٢٥٤.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: **" منها أن للوالد أن يرجع فيما أعطى ولده "** [1].

وهذا كما قال.

إذا وهب الوالد لولده وإن علا، والأم لولدها وإن علت، وقبض الولد الموهوب، جاز للوالد والوالدة أن يسترجع ذلك منه [2] [3].

وقال مالك: إن كان الولد قد انتفع بالهبة مثل أن يكون قد[تزوج][4]لأجل المال الذي وُهِب له، لم يجز الرجوع فيه، وإن كان لم ينتفع به بعد، كان له الرجوع فيه[5].

وقال أبو حنيفة: ليس للأب أن يرجع فيما وهب لابنه إذا لزم العقد بالقبض [وكذلك][6] كل ذي رحم محرم بالنسب، ليس له الرجوع فيما وهب، ويُريدُ به كل

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٦.

[2] هذا هو المذهب، وأن جميع الأصول، يلحقون بالأب في الرجوع. وفيه قول آخر: وهو أن الرجوع يختص بالأب، لأن الرجوع خلاف القياس، والخبر ورد في الأب فيقتصر عليه.
وقطع بعض الأصحاب بإلحاق الأم فقط بالأب في الرجوع بجامع الولادة.
وقطع آخرون بإلحاق أب الأب فقط بجامع الولاية.
ويحكى عن ابن سريج أن الأب إنما يرجع إذا قصد بهبته استجلاب برّ، أو دفع عقوق، فلم يحصل غرضه، أما إذا لم يقصد ذلك، وأطلق الهبة، فلا رجوع له. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٢٠ – ١٢١/ب – أ، البيان ١٢٤/٨، فتح العزيز ٣٢٣/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠١/٢ – ٤٠٢.

[3] والمذهب عند الحنابلة: أنه لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته إلا الأب، نصّ عليه أحمد، وعليه جمهور أصحابه، وروي عن احمد أنه: ليس له الرجوع. وعنه: له الرجوع إلا ان يتعلق بها حق أو رغبة، نحو: أن يتزوج الولد، أو يفلس. انظر: المقنع مع الانصاف ٨١/١٧، الممتع شرح المقنع ١١٦/٤ – ١١٧.

[4] في (أ): " زوج ".

[5] الموطأ ٤٢/٢، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٣/٢، بداية المجتهد ٣٣٢/٢.

[6] في (أ): " فكذلك ".

شخصين لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، وذلك مثل عم الرجل [وخاله] [1] و [أخيه] [2] ومن جرى مجراهم [3].

واحتج من نصر مذهبه بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال:" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " [4].

وقوله عليه السلام: " العائد في هبته كالعائد في قيئه " [5].

قالوا: ولأنه ذو رحم محرم منه من جهة النسب، فلم يجز أن يرجع فيما وهب له، كما إذا وهب العم.

ولأن كل شخصين لا يرجع أحدهما فيما وهبه للآخر، لم يرجع الآخر فيما وهبه كالأخوين، ومعنى ذلك أن الولد إذا وهب لوالده أو والدته، لم يجز له أن يرجع فيها، فكذلك إذا وهبا له [6].

ولأنه إذا وهب لابنه، فقد حصل له الثواب في مقابلة ذلك، وحصلت له صلة الرحم،وذلك بمنزلة العوض، فلم يجز له أن يرجع في [المعوض][7] إذا حصل له العوض[8] كما لو تصدق على ابنه صدقة وسلمها إليه، لم يكن له أن يسترجعها منه؛لأن القصد

---

[1] في (أ): " أو خاله ".

[2] في (ب): " أخته ".

[3] وكذلك الزوجان، لا يرجع كل واحد منهما فيما وهبه لصاحبه، لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة. انظر: المبسوط ٥٢/١٢ – ٥٦، بدائع الصنائع ١٨٣/٥، ١٩٠، ١٩٢، الاختيار لتعليل المختار ٥١/٣ – ٥٢، رد المحتار ٦٩٨/٥ – ٦٩٩.

[4] سبق تخريجه في ص١٤٩.

[5] تقدم تخريجه في ص٣٤٨.

[6] المبسوط ٥٥/١٢.

[7] في (أ): " العوض ".

[8] بدائع الصنائع ١٩٠/٥ – ١٩١.

بها الثواب، وقد حصل له بالتسليم [1].

ودليلنا ما روى [عمرو[2]] [3] بن شعيب عن طاوس عن ابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهم - أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:" لا يحل للرجل أن يعطِيَ عطية أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما وهب لولده " [4].

فإن قيل:روى الشافعي–رحمه الله- هذا الخبر مرسلاً،والمرسل عنده ليس بحجة[5].

قلنا: روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مسنداً ومرسلاً،والخبر إذا روي مرة مسنداً ومرة مرسلاً كان ذلك أقوى له[6]؛لأن الرواي تارة يسنده وتارة يفتي به ولا يسنده.

وعلى أن المرسل عندهم أقوى من المسند[7]،فلا يصح هذا السؤال على مذهبهم.

فإن قالوا: نحن نحمل ذلك على معنى أن الأجنبي ليس له أن يرجع فيما وهب إلا

---

[1] بداية المبتدي وشرحه الهداية ٥٧/٩.

[2] هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو إبراهيم، ويقال: أبو عبد الله المدني، تابعي صدوق، مات سنة (١١٨) هـ.انظر: تهذيب التهذيب ٤٨/٨، تقريب التهذيب ١/ ٧٣٧، شذرات الذهب ١٥٥/١.

[3] في (أ): " عمر ".

[4] أخرجه أبو داود (٣٥٣٤) في باب الرجوع في الهبة، من كتاب البيوع، والترمذي (١٣١٧) في باب ما جاء في كراهية الرجوع من الهبة،من أبواب البيوع،والنسائي(٥٧٦/٦) في رجوع الوالد فيما يعطي ولده، من كتاب الهبة، وابن ماجة (٧٩٥/٢) في باب من أعطى ولده، ثم رجع فيه، من كتاب الهبات، وأحمد في "المسند"(٢٣٧/١)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٧٩/٤) والبيهقي في"السنن"(٢٩٦/٦) وابن حزم في "المحلى" (٨٣/٨)، والحاكم في "المستدرك" (٥٤/٢) والدار قطني في "سننه" (٤٢/٣ – ٤٣) وابن حبان في "صحيحه" (٥١٢٣) وأخرجه الشـــافعي في "اختلاف الحديث" ص (٥٨٤) مرسلا.

والحديث صححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي، وصححه كذلك الألباني في "إرواء الغليل"(٦٥/٦).

[5] الرسالة ص ٤٦١ – ٤٦٤.

[6] نهاية السول ٢٠٧/٣.

[7] مسلّم الثبوت،وشرحه فواتح الرحموت٣٢٧/٢،مختصر الحُسامي ص٦٧،نور الأنوار شرح المنار ص١٨٥.

بحكم الحاكم، فلا يكون له الرجوع إلا على ذلك الوجه ، فأما الأب فله الرجوع بغير قضاء القاضي، وهو إذا احتاج إلى ماله كان له أن يأخذ ما وهبه له [١].

فالجواب أن الخبر يقتضي أن الأجنبي لا رجوع له في الهبة بحال، وأن للأب الرجوع بكل حال [٢]، والتفصيل الذي ذكروه لم يتناوله الخبر بوجه.

ثم إن الأب إذا احتاج إلى شيء من مال ولده، كان له أن يأخذ ما احتاج إليه لأجل حاجته، والنبي – صلى الله عليه وسلم – إنما أثبت له الرجوع في الهبة، والأخذ للحاجة ليس برجوع في الهبة [٣].

ويدل عليه أيضاً حديث النعمان بن بشير-رضي الله عنه- أن النبي-صلى الله عليه وسلم- قال له فيما وهب لابنه " فاردده " وروي " فارجعه " [٤] فجعل له الرجوع فيه [٥].

[فإن قالوا: يجوز أن يكون النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما [جعل][٦] له الرجوع؛لأنه ما كان أقبضه إياه، فكان ذلك رجوعاً][٧] في الهبة قبل القبض [٨].

فالجواب: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يستفصل ذلك، ولو كان الحكم يختلف باختلافه لا ستفصله.

وجواب آخر وهو: أن ظاهر قوله: "فاردده" دليل على أنه قد كان سلم،

---

[١] شرح معاني الآثار ٧٩/٤ – ٨٠، بدائع الصنائع ١٨٤/٥.

[٢] الاصطلام ٢٣٢/٤.

[٣] الاصطلام ٢٣٢/٤.

[٤] هاتان الروايتان عند مسلم (٦٥/١١).

[٥] الحاوي ٥٤٦/٧، البيان ١٢٤/٨.

[٦] في (ب): " يجوز ".

[٧] ما بين المعقوفتين تكرر في (أ).

[٨] ولا مانع منه عندنا. شرح معاني الآثار ٨٧/٤، المبسوط ٥٦/١٢.

الموهوب؛لأن الرد إنما يستعمل فيما خرج عن اليد [1].

وجواب آخر، وهو: أن النعمان - رضي الله عنه -/[2] كان غير بالغ في ذلك الوقت؛لأنه روي أنه ولد بعد الهجرة بسنة [3]، والنبي – صلى الله عليه وسلم – توفي سنة إحدى عشرة [4]، وإذا كان الابن صغيراً كان قبض الأب له بمنزلة قبضه، فكانت الهبة لازمة بمضي الزمان اليسير بعد هبته له [5].

ولأنكم قلتم: أن الأجنبي يرجع في هبته، ولا يرجع الأبُ [6]، وقلنا نحن أن الأب يرجع في هبته، ولا يرجع الأجنبي، وما ذكرناه أولى، لأن للأب [التبسط][7] في مال الابن، وله من الخصوصية [به][8] ما ليس للأجنبي، ألا ترى أنه يلي ماله من غير تولية وينفق من ماله على نفسه إذا كان محتاجاً [9]،ولا يقتل به/[10] ولا تقبل شهادته له[11]، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم -: " إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده

---

[1] الاصطلام ٢٣٣/٤، الفتح ٢٥٤/٥.

[2] نهاية ٨/ق١٣١/ب.

[3] نقل ابن حجر عن الأكثر: أنه ولد بعد الهجرة بأربعة عشر شهراً، وصححه ابن عبد البر وابن الأثير، وعلى هذا يكون المصنف لم يعتبر الكسر. انظر: الاستيعاب ٥٥١/٣، تهذيب التهذيب ٤٤٧/١٠ – ٤٤٨، أسد الغابة ٣٢٦/٥.

[4] البداية والنهاية ١٦٣/٥، شذرات الذهب ١٤/١.

[5] الاصطلام ٢٣٣/٤، الفتح ٢٥٤/٥.

[6] بداية المبتدي ٣٩/٩، ٤٥ الاختيار لتعليل المختار ٥١/٣، ٥٢.

[7] ساقط من (ب).

[8] ساقط من (ب).

[9] الحاوي ٥٤٦/٧.

[10] نهاية ٦/ق ١١٨/أ.

[11] الأم ٥٠/٦، ٨٦/٧.

من كسبه "[1] ولا يثبت في جنبة الأجنبي شيء من ذلك[2].

[فأما][3] الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه "[4] فهو أنه عام، والذي ذكرناه خاص، فهو القاضي عليه[5].

وعلى أنه إذا رجع فيه صار ملكاً له ومالاً.

وأما الجواب عن الخبر الآخر فهو أيضاً عام، فَيُقْضَى بخبرنا عليه.

وأما الجواب عن قياسهم على العم والأخ فهو أن المعنى فيهما أنه ليس لهما من التبسط ما للأب في مال ابنه، وكل واحد منهما مع صاحبه بالعكس في المعاني التي ذكرناها في الأب، من القصاص والشهادة وغيرهما، فلهذا لم يكن لأحدهما الرجوع فيما وهب لصاحبه.

وأما الجواب عن قياسهم على صدقة التطوع، فهو أنه يبطل عليهم به إذا وهب لأجنبي، فإن الثواب قد حصل بالتسليم[6]، ويثبت له

---

[1] أخرجه أبو داود (٣٥٢٣) في باب الرجل يأكل من مال ولده، من كتاب البيوع، والترمذي (١٣٦٩) في باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، من أبواب الأحكام، والنسائي (٢٧٦/٧) في باب الحث على الكسب، من كتاب البيوع، وابن ماجة (٧٢٣/٢) في باب الحث على المكاسب، من كتاب التجارات، وأحمد في"المسند"(٣١/٦، ٤١)والدارمي في"سننه"(٢٤٧/٢) والطحاوي في"شرح معاني الآثار"(١٥٨/٤) والطيالسي في"مسنده"(١٥٨٠) والحاكم في"المستدرك"(٥٣/٢) وابن حبان في"صحيحه"(٤٢٦١) كلهم من حديث عائشة- رضي الله عنها- إلا الطحاوي حيث أخرجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. والحديث حسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه كذلك الألباني في"إرواء الغليل"(٦٥/٦).

[2] الحاوي ٥٤٦/٧.

[3] في (ب): " وأما ".

[4] سبق تخريجه في ص ١٠٨.

[5] الحاوي ٥٤٦/٧.

[6] الحاوي ٥٤٦/٧.

فيها عندهم الرجوع[1].

وكذلك إذا وهب لابن عمه ولابنة عمه، فإن صلة الرحم والثواب عليها يحصل بالتسليم، وقالوا: له الرجوع فيها [2].

وأما صدقة الأب على ابنه فهي عندنا بمنزلة الهبة، وللأب الرجوع فيها بكل حال[3] وإذا كان هكذا بطل إلزامهم لنا ذلك.

فصل: إذا ثبت هذا وأراد الأب أن يرجع في هبته، فلا يخلو حال الموهوب من ثلاثة أحوال: إما أن يكون بحاله لم يزد ولم ينقص، أو يكون قد نقص، أو يكون قد زاد، فإن كان بحاله كان له الرجوع فيه [4].

وإن كان قد نقص في يد الابن كان للأب الرجوع فيه أيضاً [5]، لأنه إذا كان له الرجوع وهو بحاله لم ينقص، فإذا نقص ورضي بالنقصان، فأولى أن يكون له ذلك وليس له المطالبة بأرش ما نقص [6]، لأنه نقصان حدث في ملك الموهوب له وما حدث في ملكه من النقصان، فليس لغيره أن يطالبه بأرشه.

وإن كان قد زاد لم تخل الزيادة من أن تكون متميزة أو غير متميزة، [فإن كانت

---

(1) بداية المبتدي ٩/٣٩.

(2) لقصور معنى الصلة في هذه القرابة، لأنه رحم غير محرم. بدائع الصنائع ٥/١٩١.

(3) هذا أصح الوجهين، والمنصوص عليه في كتاب " حرملة ".

والثاني: لا يصح رجوعه فيها. انظر: المهذب ١/٤٤٧، التهذيب ٤/٥٤٠، البيان ٨/١٢٦، روضة الطالبين ٤/٤٤١.

(4) الإبانة ١/ق ١٨٠/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٣١/أ.

(5) نهاية المطلب ٧/ق ١٣١/ب، التهذيب ٤/٥٤١.

(6) البيان ٨/١٢٩، فتح العزيز ٦/٣٢٧.

غير متميزة][1] مثل: السِّمن ونحوه كان له الرجوع في العين مع زيادتها[2] لأن النماء [الذي][3] لا يتميز يتبع الأصل [4].

فإن قيل: قد قلتم إن الصداق إذا زاد زيادة غير متميزة، لم يكن للزوج الرجوع فيه بالطلاق[5]، فهلا قلتم هاهنا مثله ؟

قلنا: لأن الزوج إذا سقط حقه من العين [بزيادتها رجع إلى البدل وهو القيمة[6]، وليس كذلك الأب؛لأنا إذا أسقطنا حقه من العين][7] لأجل زيادتها لم يرجع عنها إلى بدل، فجعلنا له الرجوع فيها بزيادتها.

ثم إن المبيع إذا زاد زيادة غير متميزة في يد المشتري، وأصاب البائع بالثمن عيباً فإنه يرده، ويسترجع المبيع بزيادته، فتجعل الزيادة في حكم الأصل، ولا يسقط بها حق البائع من الاسترجاع [8]، فيقابل هذا مسألة الصداق، ولا يجب رد ما قلناه في مسألتنا.

وأما إذا كانت الزيادة متميزة فلا تخلو من أن تكون ولداً أو غيره، فإن كان غير الولد مثل أن تكون العين شجرة فأثمرت،أو عبداً فاكتسب فإنها تكون للموهوب له[9]

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[2] الإبانة ١/ق ١٨١/أ، الوسيط ٢٧٥/٤، روضة الطالبين ٤٤٣/٤.

[3] في (ب): " التي ".

[4] المهذب ٣٢٤/١، مغني المحتاج ٤٠٣/٢.

[5] أي قبل الدخول.

[6] فيأخذ قيمة نصف المفروض بدون الزيادة. انظر: المهذب ٥٨/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٣٦/٣.

[7] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[8] فتح العزيز ٢٧٧/٤ – ٢٧٨، روضة الطالبين ١٥١/٣، تكملة المجموع للسبكي ١٧١/١٢.

[9] الإبانة ١/ق ١٨١/أ، الوسيط ٢٧٥/٤، البيان ١٢٨/٨.

لأنه نماء تميز في ملكه[1]، ويسترجع الواهب العين بلا نماء، كما نقول في المبيع إذا تميز نماؤه في ملك المشتري، ثم استحق البائع استرجاع العين برد الثمن بالعيب، فإن النماء يكون للمشتري [2]؛لأنه تميز في ملكه [3].

وأما إذا كان النماء ولداً، فلا يخلو من أن تكون الموهوبة حين وهبها حائلا[4] أو حاملاً،فإن كانت حاملاً،ووضعت قبل الرجوع،فإن قلنا لا حكم للحمل رجع/[5] في الأم دون الولد، وإن قلنا: له حكم، رجع فيهما معاً،لأنهما في حكم العينين،والعقد [يتنا ولهما][6]معاً[7].

وإن كان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد [8] سواء قلنا: إن للحمل حكماً، أو لا حكم له،فالعقد[يتنا ولهما][9]معاً،وإن قلنا:لا حكم له فهو في حكم التبع للأم كأطرافها.

وأما إذا كانت [عند][10] عقد الهبة حائلاً، ثم حملت بعد ذلك، فإنه ينظر، فإن كانت وضعت قبل الرجوع، فإنه يرجع في الأم دون الولد[11]؛لأنه نماء حدث في ملك

---

[1] البيان ١٢٨/٨.

[2] المهذب ٢٨٥/١، فتح العزيز ٢٧٨/٤، روضة الطالبين ١٥١/٣.

[3] البيان ١٢٨/٨.

[4] الحائل: هي التي ركبها الفحل فلم تلقح، وقيل: هي الناقة التي لم تحمل سنة أو سنتين أو سنوات، وكذلك كل حامل ينقطع عنها الحمل سنة أو سنوات حتى تحمل. لسان العرب ٢٧٦/٤،القاموس المحيط ٤٩٨/٣.

[5] نهاية ٨/ق١٣٢/ب.

[6] في (أ): " تناولهما ".

[7] التهذيب ٥٤٢/٤، البيان ١٢٨/٨، المهذب ٣٢٥/١.

[8] نهاية المطلب ٧/ق ١٣١/ب، فتح العزيز ٣٢٧/٦.

[9] في (أ): " تناولهما ".

[10] في (أ): " وقت ".

[11] نهاية المطلب ٧/ق ١٣١/ب، البيان ١٢٨/٨.

الموهوب له [فلم][1] يتناوله العقد[2].

وإن كان رجع قبل الوضع، فإن قلنا: للحمل حكم، فهو كما لو كان منفصلاً يرجع في الأم دون الحمل، وإن قلنا: لا حكم له، رجع فيهما جميعاً [3].

فصل: قد ذكرنا الحكم في رجوع الأب إذا كان الابن لم يتصرف في الموهوب له، فأما إذا كان [قد][4] تصرف فيه، فلا يخلو تصرفه من ثلاثة أحوال:إما أن يكون مما لا [يقطع][5] تصرف الموهوب له فيه، أو يقطعه قطعاً مراعى، أو يقطعه قطعاً باتاً.

فأما إذا كان ذلك مما لا يقطع التصرف فيه، مثل أن يكون أجّره، أو زوّجه، أو أعاره، فإن ذلك العقد لا يمنع [من][6] رجوع الأب فيه [7]، لأن ذلك العقد لا يمنع التصرف في الرقبة، فلم يمنع الرجوع فيها أيضاً [8].

وإن كان ذلك مما يقطعه قطعاً مراعى، مثل أن يكون قد كاتبه أو رهنه، لأن التصرف فيه موقوف على ما [يتبين][9] في آخر الأمر من العتق بالأداء، أو الفسخ بالعجز، ومن انفكاك الرهن بالقضاء من غيره، أو الامتناع من القضاء وبيع الرهن، وقضاء الحق منه، فإن رجوعه في الموهوب يكون موقوفاً على ذلك، فإن

---

[1] في (أ): " ولم ".

[2] البيان ١٢٨/٨، مغني المحتاج ٤٠٣/٢.

[3] الحاوي ٥٤٨/٧ – ٥٤٩، الإبانة ١/ق ١٨١/أ، روضة الطالبين ٤٤٣/٤.

[4] ساقط من (ب).

[5] في (أ): " ينقطع ".

[6] ساقط من (ب).

[7] الحاوي ٥٤٨/٧، الإبانة ١/ق ١٨٠/ب، الوسيط ٢٧٥/٤.

[8] البيان ١٢٩/٨.

[9] في (ب): " يكون ".

انفك الرهن وانفسخت الكتابة رجع وإن/[1] بيع الرهن أو أعتق المكاتب بالأداء سقط حق الرجوع [2].

[فأما][3] إذا كان ذلك مما يقطع التصرف قطعاً باتاً مثل: أن يبيعه، أو يهبه ويقبضه، فإن كان قد وهبه لم يخل: إما أن يكون قد وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته له، أو وهبه لمن لا يجوز له الرجوع في هبته له.

فإن كان قد وهبه لمن يجوز له الرجوع في هبته [له][4]، مثل أن يهبه لولده، فهل للواهب أن يرجع في الهبة التي حصلت في يد ولد ولده أم لا ؟. فيه وجهان:

أحدهما: [أنه][5] يرجع فيها [6]؛لأنه لو وهب له ذلك كان له استرجاعه،فكذلك إذا [وهبه][7] لولده، ثم [وهبه][8] ولدُه لولده [9].

والثاني: ليس له ذلك [10]؛لأنه ما ملكه منه، وإنما ملكه من غيره [11].

---

[1] نهاية ٦/ق ١١٨/أ.

[2] هذا أحد الوجهين، ونقل العمراني عن القاضي أبي الطيب، أنه حكى في " المجرد " وجهاً آخر في المكاتب: أنه إذا عجز ورقَّ، كان كما لو باعه، ثم رجع إليه، فيكون فيه وجهان.

قال العمراني:والأول أصح.انظر:الحاوي٧/٥٤٨،التهذيب٤/٥٤١،البيان٨/١٣٠، روضة الطالبين٤/٤٤٢.

[3] في (ب): " وأما ".

[4] ساقط من (أ).

[5] ساقط من (ب).

[6] الحاوي ٧/٥٤٨، فتح العزيز ٦/٣٢٧.

[7] في (أ): " وهب ".

[8] في (أ): " وهب ".

[9] الإبانة ١/ق ١٨٠/ب، فتح العزيز ٦/٣٢٧.

[10] وهو المذهب. الحاوي ٧/٥٤٨، روضة الطالبين ٤/٤٤٣.

[11] فتح العزيز ٦/٣٢٧.

فأما إذا [وهبه][1] الموهوب له لمن ليس له أن يرجع في هبته، أو باعه، سقط بذلك [حق][2] الرجوع فيه [3]، فإذا عاد بعد ذلك إلى ملكه بهبة أو شراءٍ، أو ميراث، فهل للأب أن يرجع فيه أم لا ؟. فيه وجهان:

أحدهما: يرجع فيه [4] ، كما نقول في الصداق إذا خرج من ملك المرأة ثم رجع إليها وطلقها الزوج قبل الدخول: إنه يرجع في نصفه [5].

والثاني: ليس له الرجوع [6]، لأنه ما ملكه منه، وإنما ملكه من غيره [7]، ويفارق الصداق، لأن حق الزوج لا يسقط بخروجه من ملكها، فإذا رجع إليها وجعلنا له الرجوع بالقيمة، كان الرجوع بالعين أقرب، لأنها أعدل من القيمة [8]، وأما حق الواهب في مسألتنا فيسقط بالخروج من ملك الموهوب له [9]، فإذا جعلنا له الرجوع فيما لم يملكه منه، كان رجوعاً فيما ليس له فيه حق، فلهذا سقط حق الرجوع.

---

[1] في (ب): " وهب ".

[2] في (ب): " حقه منه ".

[3] التهذيب ٥٤١/٤، البيان ١٢٩/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠٢/٢.

[4] الحاوي ٥٤٨/٧، الإبانة ١/ق ١٨٠/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٣٢/أ.

[5] المهذب ٥٩/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٣٩/٣، ٢٤٠.

[6] وهذا أصحهما. البيان ١٢٩/٨، فتح العزيز ٣٢٥/٦، روضة الطالبين ٤٤٢/٤.

[7] التهذيب ٥٤١/٤.

[8] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٣٩/٣، ٢٤٠.

[9] التهذيب ٥٤١/٤، البيان ١٢٩/٨.

فرع إذا أفلس ولده الموهوب له، وحجر عليه القاضي والعين الموهوبة [بحالها][1] ففي ذلك وجهان:

أحدهما: أن الأب الواهب أولى بالعين الموهوبة من الغير[2]؛لأن حقه أسبق من حقهم[3].

والثاني: أن الغرماء أولى بعين[الهبة][4]من الواهب[5]،و[بهذا][6] يبطل [قولهم][7] أن حق الواهب [أسبق، لأن الموهوب إذا كان مرهوناً كان المرتهن أحق به من حق الواهب، وحق الواهب][8] أسبق من حق المرتهن [9]، ولعل القائل الأول لا يسلم أن حقوق الغرماء تتعلق بأعيان أمواله إذا حجر عليه، ويفرق بين مسألة الرهن، وبين مسألتنا بهذا.

---

[1] ساقط من (أ).

[2] الحاوي ٥٤٨/٧، المهذب ٤٤٧/١، الإبانة ١/ق ١٨٠/ب، الوسيط ٢٧٥/٤، حلية العلماء ٥٤/٦

[3] لأن حق الرجوع ثبت من حين الهبة، وحق الغرماء يثبت بالحجر. انظر: فتح العزيز ٧٢٦/٦.

[4] في (أ) و (ب): " الرهن ".

[5] وهذا أصحهما. انظر: البيان ١٢٧/٨، فتح العزيز ٣٢٦/٦، روضة الطالبين ٤٤٣/٤.

[6] في (ب): " هذا ".

[7] في (أ): " لهم ".

[8] ما بين المعقوتين ساقط من (ب).

[9] المهذب ٤٤٧/١، التهذيب ٥٤١/٤، فتح العزيز ٣٢٦/٦.

فصل: قد مضى الكلام في الواهب إذا وهب لولده.

فأما إذا وهب لأجنبي، أو لقريب غير الولد فإن الهبة تلزم/[1] بالقبض، ولا رجوع له بعد ذلك فيها [2].

وقال أبو حنيفة: للأجنبي الرجوع في هبته، ولكل قريب إذا لم يكن ذا رحم محرم منه بالنسب، وأجرى[الزوجية][3] مجرى الرحم المحرم بالنسب، فقال: إذا وهب أحد الزوجين، لم يكن للواهب منهما أن يرجع في هبته [4].

واحتج من نصره بما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:" مثل الذي يستردُّ ما وهبه [كمثل][5] الكلب يقيء فيأكل قيئه، فإذا أراد أن يسترد هبته، وُقِف وعُرِّف به ثم دُفِع إليه ما وهب" [6].

---

[1] نهاية ٨/ق١٣٣/ب.

[2] والقول بعدم رجوع الأجنبي في هبته قول المالكية والحنابلة، انظر: الحاوي ٥٤٦/٧، الإبانة ١/ق ١٨١/أ، الإقناع ٨٧/٢، فيض الإله المالك ١٠٠/٢، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٣/٢، بداية المجتهد ٣٣٢/٢، المغني ٢٧٧/٨، الممتع شرح المقنع ١١٦/٤.

[3] في (أ): " الزوج ".

[4] المبسوط ٥٣/١٢ – ٥٧، بدائع الصنائع ١٨٢/٥ – ١٩٢، الاختيار لتعليل المختار ٥١/٣، ٥٢، رد المحتار ٦٩٨/٥، ٧٠٤.

[5] في (أ): " مثل ".

[6] أخرجه أبو داود (٣٥٣٥) في باب الرجوع في الهبة، من كتاب الإجارة، وأحمد في " المسند " (١٧٥/٢)، والبيهقي في " السنن " (٣٠١/٦)، وابن حزم في " المحلى " (٧٥/٨ – ٧٦) كلهم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنه -. وأما حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – فلفظه: " مثل الذي يعود في عطيته كمثل الكلب يأكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه فأكله " أخرجه ابن ماجة (٧٩٧/٢)، وأحمد في " المسند " (٢٥٩/٢)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٧٨/٤) وليس فيها " فإذا أراد أن يستردّ هبته...." وهذه الزيادة (فإذا أراد أن يسترد....)تفرد بها أسامة بن زيد الليثي، و لم يتابع عليها. قال =

وروي عن عمر،وعلي،وفَضالة[1] بن عبيد – رضي الله عنهم – قالوا:الرجل أحق بهبته ما لم [يُثب][2] عليها [3].

قالوا:ولأنها ملكت[عليه][4]على وجه[5] القربة،ولم يحصل له عنه عوض، فكان له الرجوع فيه كالعارية[6].

ودليلنا ما روى ابن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهم- أن النبي- صلى الله

=

في " التقريب " (٧٦/١): " صدوق يهم " وضعفه ابن حزم في " المحلى " (٧٨/٨ – ٧٩) وقال: لو صح هذا الحديث لكانت هذه الزيادة من كلام الراوي بلا شـك، إذ من الباطل أن يخبر عليه الصلاة والسلام: أن مسترد الهبة كالكلب في أقبح أحواله من أكل قيئه..... ثم ينفذ عليه الصلاة والسلام الحكم بما هذه صفته، حاشا لله من ذلك. بينما الألباني في " صحيح سنن أبي داود " (٦٧٦/٢) وبعض المشايخ في " تحقيق مسند أحمد " (٦٦٢٩) يُحَسِّنون هذا الحديث، لما يرون أن أسامة بن زيد، قد تابعه عامر الأحول، ومطر الوراق كما هو عند ابن ماجة (٧٩٦/٢)، والبيهقي في " السنن " (٢٩٧/٦) ولكن ينبغي أن يتنبّه أنهما لم يتابعاه في هذه الزيادة التي ذكرت أنه تفرد بها.

[1] هو فَضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس، الأنصاري الأوسي، أبو محمد، صحابي شهد أحداً، والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، ثم نزل دمشق، وولي قضاءها زمن معاوية – رضي الله عنه –، ومات بها سنة (٥٨) هـ. وقيل: قبلها. انظر: الطبقات لابن سعد ٤٠١/٧، تهذيب الكمال ٢٣/ ١٨٦ – ١٨٧، تقريب التهذيب ١٠/٢.

[2] في (أ): " سب ".

[3] أخرج هذه الآثار مالك في " الموطأ " (٧٥٤/٢)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٨١/٤، ٨٢)، والبيهقي في " السنن "(٢٩٩/٦ – ٣٠٠)، وابن حزم في " المحلى " (٧٣/٨، ٧٤)، وعبد الرزاق في" المصنف " (١٦٥١٩) (١٦٥٢٦)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤٧٢/٦، ٤٧٣، ٤٧٤) وضعّف ابن حزم (٨٠/٨ – ٨١) أثر علي وفضالة، وصحح أثر عمر – رضي الله عنهم –.

[4] ساقط من (ب).

[5] هكذا في(أ) و(ب) ولعل الصواب: "على غير وجه القربة" كما يظهر من الجواب على هذا الدليل.

[6] أي إن المقصود من عقد الهبة العوض غالباً، وقد لا يحصل له ذلك، فثبت له حق الفسخ بالرجوع. انظر: المبسوط ٥٣/١٢ – ٥٤، بدائع الصنائع ١٨٤/٥.

عليه وسلم – قال: " لا يحل للرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما أعطى ولده " [1].

ولأنه ليس بينهما بعضية فلم يرجع الواهب منهما في هبته لصاحبه كالأخ إذا وهب لأخيه [2].

ولأنهما شخصان تقبل شهادة كل واحد منهما للآخر، أو يقتل كل واحد منهما بصاحبه قصاصاً، أو لا يلي واحد منهما مال صاحبه بغير تولية، فلم يكن للواهب منهما أن يرجع فيما وهب لصاحبه، أصله ما ذكرنا [3].

ولأنها هبة لا يرجع فيها إذا زادت، فوجب أن لا يرجع فيها إذا لم تزد كما إذا أُثيبَ عليها، أو إذا وهب أحد الزوجين للآخر [4].

ولأنها هبة لا يرجع فيها إذا أُثيب، فكذلك إذا لم يُثَبْ أصله إذا زادت.

فإن قيل: فرق بين أن تزيد الهبة، وبين أن لا تزيد، ألا ترى أن الأب إذا وهب لابنه هبة لم يرجع فيها إذا زادت.

قلنا: ليس كذلك، لأن للأب أن يرجع فيما وهب لولده وإن زادت الهبة [5].

فإن قيل: إذا أُثيب فقد حصل العوض عنها فلم يرجع فيها، وقبل أن يثاب لم يحصل له العوض بعد فلهذا كان له الرجوع [6].

---

[1] تقدم تخريجه في ص٣٩٦.

[2] الحاوي ٥٤٦/٧.

[3] الحاوي ٥٤٦/٧ – ٥٤٧.

[4] الحاوي ٥٤٧/٧.

[5] راجع (٤٠٠ – ٤٠٢) .

[6] بدائع الصنائع ١٨٦/٥.

فالجواب أنه إذا أثيب لم يكن ذلك عوضاً عما وهبه، وإنما هو ابتداء عطية [1].

فأما الجواب عما احتجوا به من خبر أبي هريرة - رضي الله عنه - فهو أن خبرنا أولى؛لأنه أكثر رواة، يرويه ابن عباس، وابن عمر[2]- رضي الله عنهما-؛ولأنه أشهر[3]؛ولأن فيه إثباتاً ونفياً فهو أبلغ في الحكم من خبر أبي هريرة.

وأما الجواب عن حديث[4] عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - فهو أنا نحمله على الهبة قبل القبض، أو هبة [الوالد] [5] لولده.

وأما ما [رواه] [6] عن الصحابة، فالجواب عنه أنه قد روي عن ابن عمر وابن عباس خلاف[7] ذلك، فصارت المسألة خلافاً بين الصحابة - رضي الله عنهم -.

وأما الجواب عن قياسهم على العارية فهو أنا لا نسلّم أن الملك قد زال على

---

[1] المهذب ٤٤٧/١، البيان ١٣٣/٨.

[2] انظر: الترجيح بكثرة الرواة، في المستصفى ٦٤١/٢، الإحكام للآمدي ٢٤٢/٤.

[3] الإحكام ٢٤٧/٤.

[4] الظاهر أن حديث عبد الله بن عمر سقط من المخطوط، وهو ما رواه الحاكم (٦٠/٢)، والدار قطني (٣/ ٤٣)، والبيهقي في " السنن "(٢٩٩/٦) وفي معرفة السنن (٦٨/٩ – ٦٩) بلفظ " من وهب هبة، فهو أحق بها ما لم يثب منها ".

قال الدار قطني: " لا يثبت هذا مرفوعاً، والصواب عن ابن عمر، عن عمر موقوفاً " وصحح وقفه كذلك البيهقي في " المعرفة، والزيلعي في " نصب الراية (١٢٦/٤) وابن حجر في " التلخيص الحبير " (٧٣/٣) ونقل البيهقي في " السنن " (٣٠٠/٦) عن البخاري أنه قال: " وهذا أصح " وتبعهم في ذلك الألباني في " إرواء الغليل " (٥٦/٦ – ٥٩) وردّ على من صحّح رفعه.

[5] في (أ): " الولد ".

[6] في (أ): " روه ".

[7] هكذا نقل الخلاف عنهما أبو المظفر التميمي في " الاصطلام " (٢٣٧/٤)، والعمراني في " البيان " (٨/ ١٢٥)، وابن قدامة في " المغني " (٢٧٨/٨) ولم أجد من خرّج لهما هذا الخلاف.

غير وجه القربة لأن الهبة قربة في نفسها على كل حالٍ ويحوز بها/[1] الواهبُ الفضيلة والثوابَ[2].

ثم يبطل بالسيد إذا زوج عبدَه من أمته، فإنه ملك عليه منفعتها على غير وجه القربة، ولم يحصل له عوض عنها، و[لا][3] يملك الرجوع فيها منه.

ثم المعنى في الأصل أن المُعِير يرجع في منافع لم تقبض بعد [إذ] [4] المنافع إنما قبضها بالاستيفاء، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الواهب يريد أن يرجع فيما قبض ولزم بالقبض، فلم يكن له الرجوع فيه، كما ليس للمعير أن يرجع فيما استوفاه المستعير من المنافع [5] ، والله أعلم.

فصل: الهبات على ثلاثة أضرب: هبة لمن هو فوق الواهب، [و] [6] هبة لمن هو دونه، وهبة لمن هو مثله.

فأما الهبة لمن هو دونه، فمثل السلطان للرعية، والأستاذ للغلام، والغني للفقير، وهذه لا تقتضي الثواب [7]، لأنه يقصد بها نفع الموهوب له [8].

وأما الهبة لمن هو مثله، فمثل أن يهب السلطان للسلطان، والغني للغني، والتاجر

---

[1] نهاية ٦/ق ١٢٠/أ.

[2] الاصطلام ٢٣٨/٤.

[3] في (ب): " لم ".

[4] في (أ): " إذا ".

[5] المغني ٢٥٨/٨.

[6] في (أ): " أو ".

[7] المهذب ٤٤٧/١، الإبانة ١/ق ١٨١/أ، نهاية المطلب ٧/ق ١٣٤/أ، الوسيط ٢٧٦/٤.

[8] المهذب ٤٤٧/١، البيان ١٣١/٨.

للتاجر، فإنها لا تقتضي الثواب أيضاً [1]؛لأنها[للتحابّ[2]][3]والثواب.

وأما الهبة لمن هو فوقه[فمثل][4] هبة /[5] الرعية لسلطانهم، والفقير للغني، والغلام [لأستاذه][6]، وهل تقتضي الثواب أم لا ؟.

ذكر في الجديد فيها قولين:

قال في التفليس:تقتضي الثواب وهو قوله القديم[7]،وهكذا قال مالك-رحمه الله-[8].

وقال في الشفعة: لا تقتضي الثواب[9]، وهو قول أبي حنيفة [10].

فإذا قلنا: تقتضي الثواب، فوجهه ما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال:"الواهب أحق بهبته ما لم يثب عليها"[11]

---

(1) هذا هو المذهب، وبه قطع العراقيون.

ونقل المراوزة فيه قولين: أحدهما : أنها تقتضي الثواب، والثاني: لا. انظر: المهذب ٤٤٧/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٣٤/ب، الوسيط ٢٧٦/٤، التهذيب ٥٣٠/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠٤/٢.

(2) وتأكيد الصداقة. انظر: التهذيب ٥٣٠/٤، فتح العزيز ٣٣١/٦.

(3) في (أ): " للمحازات ".

(4) في (أ): " مثل ".

(5) نهاية ٨/ق١٣٤/ب.

(6) في (ب): " للأستاذ ".

(7) الأم ٢٤١/٣، ١٨٣/٧، الحاوي ٥٤٩/٧، الوسيط ٢٧٦/٤، حلية العلماء ٥٧/٦.

(8) الموطأ ٧٥٤/٢، المدونة ٣١٨/٤ – ٣٢١، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٣/٢ – ٨٤.

(9) وهذا الذي اشتهر بالجديد، ورجحه جمهور الأصحاب، كما اشتهر الأول بالقديم. انظر: الأم ٣/٤، ٧/ ١٨٣، التهذيب ٥٣٠/٤، البيان ١٣٢/٨، فتح العزيز ٣٢٩/٦ – ٣٣٠، روضة الطالبين ٤٤٦/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠٤/٢.

(10) وبه قال الحنابلة انظر: المبسوط ٧٥/١٢، بدائع الصنائع ١٨٩/٥، المغني ٢٨٠/٨.

(11) أخرجه ابن ماجة (٧٩٨/٢) في باب من وهب هبة رجاء ثوابها، من كتاب الهبات،والدار قطني في "سننه" (٤٤/٣)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٤٧٤/٦)، وابن حزم في "المحلى" (٧٦/٨)، والبيهقي في "السنن" =

[فأثبت][1] للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب، وأسقط حقه من الرجوع بالثواب، وجعله ثواباً في الحقيقة فدل على ثبوته.

وروي عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي — صلى الله عليه وسلم — كان يقبل الهدية ويثيب عليها [2].

وروي عن عمر - رضي الله عنه - قال: " من وهب هبة يرجوا ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يُثب عليها " [3]، وروي عن علي بن أبي طالب [4][كذلك][5].

وروي أن رجلين اختصما إلى فَضالة بن عبيد - رضي الله عنه - فقال أحدهما: وهبت لهذا بازي [6] فلم يثبني عليه، فقال: رُدّ عليه بازَه، أو أثبه عليه [7].

=

(٣٠٠/٦) وفي " معرفة السنن " (٦٩/٩). وهذا الحديث ضعّفه ابن حزم، والبيهقي، والزيلعي، وابن حجر، والألباني، وقالوا: الصواب فيه أنه موقوف على عمر رضي الله عنه. انظر: المحلى ٧٧/٨ — ٧٨، السنن ٣٠٠/٦، نصب الراية ١٢٥/٤، التلخيص الحبير ٧٣/٣، إرواء الغليل ٥٩/٦.

[1] في (ب): " فإذا ثبت ".

[2] أخرجه البخاري (٥٢٨٥) في باب المكافأة في الهبة، من كتاب الهبة.

[3] أخرجه مالك في "الموطأ"(٧٥٤/٢)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٥١٩)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٤٧٢/٦)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار"(٨١/٤)، وابن حزم في "المحلى" (٧٤/٨)، والبيهقي في "السنن"(٢٩٩/٦)، وهذا أثر صحيح ثابت عنه كما تقدم في ص٤١٠،٤٠٨.

[4] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٦٥٢٦)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤٧٤/٦)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار (٨٢/٤)، والدار قطني في " سننه " (٤٤/٣)، أربعتهم من طريق جابر الجعفي، قال في التقريب (١٥٤/١): " جابر بن يزيد بن الحارث الجُعفي... ضعيف رافضي ".

وأخرجه ابن حزم في " المحلى " (٧٤/٨) من طريق جابر، ومن طريق ابن لهيعة، وقال في " المحلى " (٨/ ٨١): " وأما خبر علي فباطل، لأن أحد طريقيه فيها جابر الجعفي، وفي الآخر ابن لهيعة ".

[5] ساقط من (أ).

[6] البازي: واحد البُزاة التي تصيد من الصُّقور. لسان العرب ٨٢/٢، المصباح المنير ص: ٤٨.

[7] أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٤٧٣/٦) ومن طريقه ابن حزم في " المحلى " (٧٤/٨)، وأخرجه

=

ولأن المتعارف بين الناس أن هذه الهبات لاقتضاء الثواب وما صار معتاداً، رجع إليه الإطلاق [1]،كما نقول في إطلاق النقد في البيع، أنه يُرجع إلى النقد المتعارف في ذلك البلد، ويكون كما لو شرط [2].

ووجه القول الآخر ما روى أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن النبي – صلى الله عليه وسلم -: " أمر بالهدية صلة بين الناس " [3].

فجعلها صلة، وذلك يدل على أنها ليست للثواب.

وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال:"تهادوا تحابُّوا"[4]فجعل التهادي للتّحابّ.

ومن جهة المعنى أنها عطية على وجه التبرع فوجب أن لا تقتضي الثواب كما لو كانت إلى من هو مثله أو دونه [5].

=

الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٨٢/٤) كلهم من طريق معاوية بن صالح، قال ابن حزم في " المحلى " (٨١/٨): "وأما خبر فَضالة فضعيف، لأنه عن معاوية بن صالح وليس بالقوي " وفي التقريب (١٩٦/١): "معاوية بن صالح بن حُدَيْر صدوق له أوهام".

[1] الحاوي ٥٥٠/٧، التهذيب ٥٣٠/٤.

[2] المهذب ٢٦٦/١، المجموع ٣١١/٩.

[3] تقدم تخريجه في ص ٣٤٦.

[4] أخرجه البخاري في"الأدب المفرد"(٥٩٤)، والترمذي(٢٢١٣)في باب ما جاء في حث النبي ﷺ– على الهدية، من أبواب الولاء، والهبة، والبيهقي في"السنن"(٢٨٠/٦)، والدولابي في"الكنى"(١٥٠/١، ٧/٢) وتمام في"الفوائد"(١٥٧٧)،وابن عدي في"الكامل"(١٤٢٤/٤)،والقضاعي في"مسند الشهاب"(٦٥٧) والحاكم في"معرفة علوم الحديث"(ص٨٠) والطبراني في"الأوسط"(٧٢٣٦)كلهم من حديث أبي هريرة ﷺ إلا الطبراني فأخرجه من حديث عائشة ﷺ،وأخرجه مالك في"الموطأ "(٩٠٨/٢)عن عطاء الخراساني مرسلاً، وحسّنه الحافظ ابن حجر في "التلخيص الحبير"(٧٠/٣) و الألباني في"إرواء الغليل"(٤٤/٦).

[5] المهذب ٤٤٧/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٣٤/ب، البيان ١٣٢/٨.

ولأنه نوع عطية فوجب أن لا يقتضي الثواب كالوصية[1].

ولأنه عقد لو كان في المنافع لم يقتض الثواب وهو العارية، فإذا كان في الأعيان وجب أن لا يقتضي الثواب أصله الوصية [2].

فأما الجواب عن حديث أبي هريرة، فهو أن الخبر الذي رويناه عن ابن عمر، وابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع إلا الوالد فيما أعطى ولده " [3] أولى [4] من حديث أبي هريرة فوجب تقديمه عليه.

وأما الجواب عن حديث عائشة – رضي الله عنها – فهو أنه لا حجة فيه، لأنه فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – وفعله لا يدل على الوجوب[5]، كما لم يدل قبوله

---

[1] الحاوي ٧/٥٥٠.

[2] التهذيب ٤/٥٣٠، فتح العزيز ٦/٣٢٩، فتح الجواد ٢/٦٢٨.

[3] تقدم تخريجه في ص٣٩٦.

[4] وقد تقدم في ص٤١٠وجه أولويته، ويضاف إلى ذلك أن حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – ضعيف، والصواب فيه أنه موقوف على عمر – رضي الله عنه –. انظر: ص٤١٣.

[5] فعل النبي – صلى الله عليه وسلم – إن كان من الأفعال الجبلية كالقيام والقعود، فعلى الإباحة بالنسبة إليه وإلى أمته، وبه قطع الأكثرون.

وإن كان من خصائصه – صلى الله عليه وسلم – فلسنا متعبدين به على الصواب.

وإن كان فعله بياناً لمجمل فحكمه في الإيجاب وغيره، حكم الذي بيّنه.

وإن لم يكن بياناً، وعلمنا صفته بالنسبة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – من الوجوب والندب والإباحة، فحكم أمته فيه كحكمه عند جمهور الفقهاء والمتكلمين.

وإن لم نعلم صفته، وظهر فيه قصد القربة، فذهب ابن سريج وأبو سعيد الأصطخري وابن خيران وابن أبي هريرة إلى أنه للوجوب.

وذهب إمام الحرمين الجويني ومن تبعه إلى أنه للندب.

ويحكى هذا عن الشافعي والقفال وأبي حامد المروزي.

=

على وجوب قبول الهدية.

وأما الذي نقلوه عن الصحابة - رضي الله عنهم - ، فالجواب عنه أن ابن عباس وابن عمر - رضي الله عنهما - يخالفان في ذلك فالمسألة خلاف بينهم [1].

[وأما][2] الجواب عن قولهم إن الهبات لاقتضاء الثواب فهو إنا لا نسلم أن هذه العادة بل هو للثواب، والتحابّ، فأما لاقتضاء الثواب فلا [3].

إذا تقرر القولان فإن [قلنا][4]:لا تقتضي [الثواب][5]، فإذا وهب فلا يخلو إما أن يطلق أو يشرط الثواب، فإن أطلق فإنها تلزم بالتسليم، ولا رجوع [له فيها][6] [7] ، فإن أثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة، ولا يكون بدلا في الحقيقة، ولا يتعلق إحدى الهبتين بالأخرى، فإن وقع الاستحقاق في أحدهما واسترجعت لم يؤثر ذلك في الأخرى[8].

وإن شرط الثواب لم يخل، إما أن يشترط ثواباً مجهولاً أو معلوماً، فإن شرط ثواباً

=

وذهب أبو بكر الصيرفي إلى الوقف فيه، وحكاه أبو إسحاق عن أكثر أصحاب الشافعي، واختاره الرازي، والقاضي أبو الطيب الطبري.

وحكي فيه قولاً رابعاً أنه للإباحة. انظر: نهاية السول ١٦/٣ - ١٩، والإحكام للآمدي ١٧٣/١ - ١٧٤، إرشاد الفحول ١٦٥/١ - ١٧٣، شرح الكوكب المنير ١٧٨/٢ - ١٨٩.

(١) أنظر:ص٤١٠، البيان ١٣٢/٨.

(٢) في (أ): " فأما ".

(٣) الاصطلام ٢٣٨/٤.

(٤) في (أ): " قلت ".

(٥) ساقط من (أ).

(٦) في (ب): " فيها له ".

(٧) الحاوي ٥٥٠/٧، البيان ١٣٣/٨.

(٨) الحاوي ٥٥٠/٧.

مجهولا كان العقد باطلا [1]، لأنه تمليك عين ببدل مجهول، وذلك لا يجوز، كما لو باع بثمن مجهول [2].

وإن شرط ثواباً [معلوماً][3] فهل يصح أم لا ؟.

ذكر في كتاب الشفعة: أنه يصح [4].

[قال][5] الربيع: وفيه قول آخر: إنه لا يصح [6].

فإذا قلنا: لا يصح، فوجهه أن /[7] الهبة وضعها بخلاف وضع البيع، لأنها لا تقتضي عوضاً، والبيع يقتضي عوضاً، فإذا شرط له العوض فيها صارت بيعاً، ولا يجوز أن يعقد بلفظ الهبة، لأنه موضوع لاقتضاء العوض، والهبة لا تقتضي ذلك [8].

وإذا قلنا: يصح، فوجهه أن الهبة بمنزلة تمليك ألا ترى أنه إذا قال: ملّكتك هذا الشيء وقبله صح، وإذا سلّمه إليه لزم التمليك، كما لو قال: وهبت لك هذا الشيء، ثم ثبت أنه يصح أن يقول: ملّكتكه بعوض تسميه،[فكذلك][9] يصح أن يقول: وهبته

---

(1) المهذب ١/٤٤٨، الوسيط ٤/٢٧٦ – ٢٧٧، التهذيب ٤/٥٣٠.

(2) المهذب ١/٤٤٨، البيان ٨/١٣٣.

(3) في (ب): " مجهولا ".

(4) وهذا أظهر القولين. انظر: الأم ٤/٣/نهاية المطلب ٧/ق ١٣٥/ب، فتح العزيز ٦/٣٣٢، روضة الطالبين ٤/ ٤٤٧، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٤١ – ٤٤٢.

(5) في (ب): " وقال ".

(6) الأم ٤/٣، الإبانة ١/ق ١٨١/ب، الوسيط ٤/٢٧٧، حلية العلماء ٦/٥٨.

(7) نهاية ٨/ق ١٣٥/ب.

(8) الإبانة ١/ق ١٨١/ب، فتح العزيز ٦/٣٣٢.

(9) في (أ): " فذلك ".

لك بعوض تسميه [1].

إذا ثبت هذا /[2] فإن قلنا:لا يصح،كان للواهب استرجاع الهبة [إن][3]كانت باقية،وإن كانت تالفة فقيمتها [4].

وإذا قلنا: يصح فهو كالبيع في جميع الأحكام في الخيار والاستحقاق وغيرهما [5].

وأما إذا قلنا: إن الهبة تقتضي الثواب، فلا يخلو إما أن يطلق أو يشترط الثواب، فإن أطلق، فأي ثواب يقتضي ؟ فيه ثلاثة أقاويل [6]:

أحدها:يثيبه حتى يرضى الواهب[7]؛لما روى أبو هريرة-ﷺ-أن أعرابياً وهب للنبي -ﷺ-ناقة،فأعطاه ثلاثاً،فأبى،فزاده ثلاثاً،فلما استكمل تسعة قال:رضيت، فقال النبيﷺ :"لقد هممت أن لا أقبل من أحد هدية إلا أن يكون قرشياً أو دوسيّاً[8] أو ثقفيّاً[9] [10].

---

[1] المهذب ٤٤٧/١، البيان ١٣٣/٨.

[2] نهاية ٦/ق ١٢١/أ.

[3] في (أ): " وإن ".

[4] الحاوي ٥٥٠/٧.

[5] هذا هو الصحيح وبه قطع البغداديون من أن حكمه حكم البيع اعتباراً بالمعنى.
ونقل الخراسانيون فيه وجهاً ثانياً، من أن حكمه حكم الهبة اعتباراً باللفظ. انظر: الحاوي ٥٥٠/٧، البيان ٣٣/٨، روضة الطالبين ٤٤٧/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠٥/٢.

[6] مخرّجة، وقيل: هي وجوه. انظر: فتح العزيز ٣٣٠/٦.

[7] الإبانة ١/ق ١٨١/ب، الوسيط ٢٧٦/٤، التهذيب ٥٣٠/٤.

[8] الدوسي: نسبة إلى دوس، بطن من الأزد القحطانية. اللباب ٥١٣/١، معجم قبائل العرب ٣٩٤/١.

[9] الثقفي: نسبة إلى ثقيف، قبيلة مشهورة لا زالت في أماكنها القديمة حول الطائف. الأنساب ٥٠٨/١ – ٥٠٩، معجم قبائل الحجاز ص ٦٦.

[10] أخرجه البخاري في"الأدب المفرد"(٥٩٦)، وأبو داود (٣٥٣٢) في باب قبول الهدايا، من كتاب البيوع، والترمذي (٤٢٠٢) في ثقيف وبني حنيفة، من أبواب المناقب، والنسائي (٥٩٥/٦) في عطية المرأة بغير إذن زوجها، من كتاب العمرى،وأحمد في"المسند"(٢٤٧/٢،٢٩٢)،وعبد الرزاق في"المصنف"(١٦٥٢١)، =

فلما أثابه رسول الله – ﷺ– حتى رضي دل ذلك على أنه قدر الثواب[1].

والقول الثاني: يثيبه بقدر قيمة الهبة أو مثلها [2] ، لأن العقد إذا اقتضى العوض، ولم يُسم فيه وجب المثل، كما قلنا في النكاح والصداق [3].

والقول الثالث: يثيب بقدر ما يكون ثواباً بمثله في العادة [4]، لأن أصل الثواب إنما أثبتناه بعقد الهبة اعتباراً بالعادة فكذلك [قدره [5]] [6].

إذا تقرر هذا فإذا أثابه لزمته الهبة[7] ، وإن لم يثبه لم يجبر على الثواب[8]، ولكن يقال للواهب: إما أن تمضي أو تسترجع[9]، فإن أمضى فذاك،

=

والحاكم في " المستدرك " (٧١/٢ – ٧٢)، وابن حبان في " صحيحه "(٦٣٨٣)، وابن حزم في " المحلى " (١١٤/٨)، والبيهقي في"السنن" (٢٩٩/٦) وفي "المعرفة" (٧٠/٩)، والحميدي في "مسنده "(١٠٥١).

والحديث صححه الحاكم ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في " إرواء الغليل " (٤٨/٦)، وله شاهد من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – عند أحمد (٢٩٥/١)، وابن حبان (٦٣٨٤) قال الهيثمي (٤/ ١٤٨): "... ورجال أحمد رجال الصحيح " وصححه الألباني (٤٨/٦) على شرط الشيخين.

[1] الحاوي ٥٥٠/٧.

[2] وهذا أظهرها أو أصحها. نهاية المطلب ١٣٧/٧، فتح العزيز ٣٣٠/٦، روضة الطالبين ٤٤٦/٤، المنهاج وشرحه زادالمحتاج ٤٤١/٢.

[3] الحاوي ٥٥١/٧، المهذب ٤٤٨/١.

[4] وفيه وجه رابع: أنه يكفي أقل ما يتمول، لوقوع اسم الثواب عليه. انظر: الوسيط ٢٧٦/٤، حلية العلماء ٥٩/٦، فتح العزيز ٣٣٠/٦، مغني المحتاج ١٣٤/٢.

[5] البيان ١٣٤/٨.

[6] في (أ) و (ب): " قدرها ".

[7] فتح العزيز ٣٣١/٦.

[8] روضة الطالبين ٤٤٦/٤.

[9] المهذب ٤٤٨/١، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤١/٢.

وإن [استرجع][1]، فإن كانت الهبة بحالها أخذها[2]، وإن كانت زائدة زيادة غير متميزة أخذها بزيادتها[3]،وإن كانت متميزة فهو للموهوب له[4]،فيرجع الواهب في الأصل[5].

وإن كانت ناقصة، أو كانت تلفت فهل يرجع عليه بقيمتها أو بأرش نقصانها على وجهين:

أحدهما: يرجع [6]؛لأن العين لو كانت باقية لاسترجعها لتعذر العوض عنها، فإذا كانت تالفة كان[له][7] الرجوع بقيمتها[8]، كما لو اشترى منه ثوباً بعبد ثم أبق العبد كان له استرجاع الثوب، [فإن][9] كان تالفاً استرجع قيمته [10].

والثاني: ليس له ذلك [11]، لأن التلف والنقصان وجد في ملكه لا يرجع عليه كهبة الوالد لولده إذا تلفت العين في يد ولده، أو نقصت لم يرجع عليه بقيمة، ولا أرش نقصان فكذلك هاهنا [12].

---

[1] في (أ):"رجع .

[2] حلية العلماء ٥٩/٦، مغني المحتاج ٤٠٤/٢.

[3] على الصحيح، وفيه وجه آخر: أن للموهوب له أن يمسكها، ويبذل قيمتها دون الزيادة. انظر: الحاوي ٧/ ٥٥١، فتح العزيز ٣٣١/٦، روضة الطالبين ٤٤٦/٤.

[4] الحاوي ٥٥١/٧.

[5] البيان ١٣٥/٨.

[6] وهذا أصحهما. الحاوي ٥٥١/٧، فتح العزيز ٣٣١/٦، روضة الطالبين ٤٤٦/٤.

[7] ساقط من (أ).

[8] التهذيب ٥٣١/٤، فتح العزيز ٣٣١/٦.

[9] في (ب): " فإذا ".

[10] المهذب ٢٨٦/١، تكملة المجموع للسبكي ٢٦٩/١٢ – ٢٧٢.

[11] الوسيط ٢٧٧/٤، حلية العلماء ٥٩/٦.

[12] البيان ١٣٥/٨.

[وأما][1] إذا شرط الثواب فإن كان مجهولا صح [2]، لأنه وافق ما يقتضيه الإطلاق [3]، وإن كان معلوماً فهل يصح أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح [4]، لأنه إذا صح والعوض مجهول فأولى أن يصح وهو معلوم [5].

والثاني: لا يصح [6]، لأنه خالف مقتضى إطلاق العقد، لأن إطلاقه يقتضي جهالته، والشرط [إذا خالف] [7] إطلاق العقد أبطله [8].

فصل:إذا وهب الأب لابنه ثوباً خاماً[9]فقصره[10] الابن،ثم رجع فيه الأب، فإن قلنا:إن القصارة بمنزلة الزيادة المتميزة كان الابن شريكا للأب في الثوب بقدر القصارة [11].

وإن قلنا: إن القصارة بمنزلة الزيادة المتصلة، فالثوب للأب بقصارته، ولا حق

---

[1] في (ب): " فأما ".

[2] على المذهب، وبه قطع الجمهور.

وحكى الغزالي وجهاً آخر:أنه يبطل،بناءً على أن ذكر العوض يلحقه بالبيع،وإذا كان بيعاً،وجب أن يكون العوض معلوماً.انظر:الحاوي٥٥١/٧،الوجيز وشرحه فتح العزيز٣٣٢،٣٣٣/٦،روضة الطالبين٤٤٧/٤-٤٤٨.

[3] المهذب ٤٤٨/١.

[4] وهذا أظهر هما. حلية العلماء ٥٩/٦، فتح العزيز ٣٣٢/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤١/٢ – ٤٤٢.

[5] المهذب ٤٤٨/١.

[6] التهذيب ٥٣١/٤، مغني المحتاج ٤٠٤/٢.

[7] تكرر في (أ).

[8] البيان ١٣٥/٨.

[9] الخام من الثياب: الذي لم يُقْصر، وثوبٌ خام: أي غير مقصور. المصباح المنير ص: ١٨٤.

[10] قَصْر الثوب: تبيضه بدقّه وغسله، وحرفته: القِصارة – بالكسر –. المغرب ١٨٠/٢، لسان العرب ١٢/ ١١٩، المصباح المنير ص: ٥٠٥.

[11] وهذا أظهر الوجهين، لأن القصارة بمنزلة العين. انظر: حلية العلماء ٥٥/٦، التهذيب ٥٤٢/٤، روضة الطالبين ٤٠٢/٣ – ٤٠٣، ٤٤٤/٤.

للابن فيه[1] ، وهذان الوجهان بناء على القولين في مسألة التفليس، وهو إذا اشترى ثوباً، فقصره ثم فُلّس وثبت للبائع الرجوع في عين ماله، فهل تكون القِصارة بمنزلة العين أو بمنزلة الأثر على قولين [2].

فصل: إذا وهب الأب لابنه جارية، فله الرجوع فيها، فإن وطئها فهل يكون ذلك رجوعاً أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما:يكون رجوعاً[3]،كما قلنا في البائع إذا وطئ الجارية المبيعة في مدة الخيار الذي شرط لنفسه، ويكون ذلك استرجاعاً منه، وفسخاً للبيع، فكذلك هاهنا[4].

والثاني: لا يكون رجوعاً [5]، لأن ملك الابن قد استقر عليها ويريد الأب أن يزيل ملكه المستقر بالرجوع، وذلك لا يصح إلا بالقول [6] كما لو اشترى جارية ثم فُلّس المشتري وثبت للبائع /[7] الخيار فوطئها، لم يكن فسخا واسترجاعاً منه [8].

---

[1] التهذيب ٥٥٢/٤، فتح العزيز ٣٢٧/٦.

[2] أظهر هما: أنها بمنزلة العين. المهذب ٣٢٥/١، روضة الطالبين ٤٠٢/٣ – ٤٠٣.

[3] حلية العلماء ٥٧/٦، فتح العزيز ٣٢٨/٦.

[4] المهذب ٢٦٠/١، البيان ١٣١/٨.

[5] هذا هو الأصح، وأشار الإمام إلى وجه ثالث: أنه إن أحبلها بالوطء، وحصل الاستيلاد كان رجوعاً، وإلا فلا. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٣٣/ب، الوسيط ٢٧٤/٤، روضة الطالبين ٤٤٤/٤.

[6] البيان ١٣١/٨.

[7] نهاية ٨/ق/١٣٦/ب.

[8] على أصح الوجهين. انظر: المهذب ٣٢٢/١ – ٣٢٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٥٨/٢.

فصل: إذا وطئ الابن الجارية،[ثم استرجعها الأب، فلا مهر له، لأن ابنه وطئها في ملكه كالمشتري إذا وطئها][١] ثم أصاب بها عيباً، فإنه يردها ولا مهر عليه [٢].

فصل: إذا وُهِب الغاصبُ العين المغصوبة صحت [٣]، فإذا أذن له في القبض، ومضى زمان يمكن فيه القبض لزمت الهبة [٤]، و سقط عنه ضمان الغصب؛لأنه ملكه فهو كما لو [باعه][٥] منه [٦].

وإن وهب العين لغير الغاصب، فإن كان الموهوب لا يقدر على انتزاعها من الغاصب لم تصح الهبة [٧]، كما لا يصح بيعها على هذه الصورة [٨].

وإن كان يقدر على ذلك لأنه أقوى من الغاصب يداً صحَّ العقد [٩]، فإذا أذن في القبض منه فقبض لزم العقد، وبرئ الغاصب [١٠]، [وإن أذن له في القبض له من نفسه صح ذلك، فإذا مضى زمان الإمكان لزمت الهبة بحصول القبض، وبرئ الغاصب][١١] من الضمان [١٢]؛لأن الملك قد زال عمن كان غصبه عليه وضمنه بالتعدي في حقه،

---

[١] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[٢] لأنه وطئها في ملكه. البيان ٨/١٣٦، روضة الطالبين ٤/٤٤٦.

[٣] البيان ٨/١٢١.

[٤] حلية العلماء ٦/٥١.

[٥] في (ب): " باعها ".

[٦] المهذب ١/٣٧٤، مغني المحتاج ٢/٢٨٠.

[٧] على أصح الوجهين، وفيه وجه ثانٍ بالصحة. انظر: فتح العزيز ٦/٣١٦، روضة الطالبين ٤/٤٣٥، ٤٣٦.

[٨] روضة الطالبين ٤/٤٣٦.

[٩] البيان ٨/١٢١، فتح العزيز ٦/٣١٦.

[١٠] البيان ٨/١٢١، روضة الطالبين ٤/٤٣٥.

[١١] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[١٢] فتح العزيز ٦/٣١٦، روضة الطالبين ٤/٤٣٥.

وحصل في ملك من لم يتعدَّ في حقه [1].

فإن قيل: قد قلتم: إنه إذا رهن المغصوب عند غاصبه صح الرهن ولا يزول ضمان الغصب[2] وقلتم هاهنا: أنه إذا وهبه له، وحصل القبض أن الضمان يسقط فما الفرق بينهما ؟

قلنا: الفرق بينهما أن المرتهن ما ملك الرهن بالعقد [3]، فلهذا لم يزل الضمان، وليس كذلك في مسألتنا، لأن الغاصب قد ملك المال بالهبة [4]، فلا يجوز بقاء الضمان في ملكه على نفسه [5] / [6].

وفرق آخر، وهو أن عقد الرهن لا يمنع طريان الضمان عليه، لأن المرتهن إذا تعدى في الرهن ضمنه فلم يناف أيضاً الضمان السابق [7] ، وليس كذلك الهبة والتمليك بها، فإنه يمنع طريان الضمان عليه [8]، فلهذا قطع الضمان المتقدم، كما قلنا في البيع إذا ملكه به [9]، والله أعلم.

---

(1) البيان ١٢١/٨.

(2) المهذب ٤٧٤/١، فتح العزيز ٤٧٥/٤، روضة الطالبين ٣١٠/٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٢٨/٢.

(3) وإنما ثبت له حق الاستيثاق فقط، ويده عليه يد أمانة. روضة الطالبين ٣٣٤/٣.

(4) التهذيب ٥٢٧/٤.

(5) البيان ١٢١/٤.

(6) نهاية ٦/ق ١٢٢/أ.

(7) التهذيب ٢٠/٤، فتح العزيز ٤٧٦/٤.

(8) فإن الموهوب إذا هلك يمنع رجوع الوالد، ولا قيمة له. وإذا تعيّب فله الرجوع فيه، ولا يثبت له أرش النقص. انظر: روضة الطالبين ٤٤١/٤ – ٤٤٣.

(9) المهذب ٣٧٤/١، مغني المحتاج ٢٨٠/٢.

فصل: إذا وهب الجارية[للمستعير][1]صحَّ العقد[2] فإذا أذن له في القبض، ومضى زمان الإمكان لزم العقد [3].

وإن وهبها لغيره صح أيضاً [4].

[فإن][5]وكل الموهوب له المستعير في قبضها صح[6]وانقطع المستعير[بها][7] [و][8] صارت ملكاً لغير المستعير،ولا يجوز له أن ينتفع بها إلا بإذن مستأنف من جهة الموهوب له[9].

فصل: إذا وهب الدار المستأجرة لغير المستأجر فالحكم فيه مبني على البيع، وفي بيعها قولان [10]، [فكذلك][11] في هبتها [12].

---

[1] في (أ): " المستعير ".

[2] البيان ٨/١٢١.

[3] البيان ٨/١٢١، فتح العزيز ٦/٣١٦.

[4] روضة الطالبين ٤/٤٣٥.

[5] في (ب): " وإن ".

[6] فتح العزيز ٦/٣١٦، روضة الطالبين ٤/٤٣٥.

[7] هكذا في (أ) و (ب) ولعله: " منها ".

[8] زيادة يقتضيها السياق.

[9] لأن العارية بطلت لزوال ملك المعير. انظر: البيان ٨/١٢١.

[10] أحدهما: أن البيع باطل، لأن يد المستأجر حائلة.

والثاني:وهو أظهرهما: أنه صحيح، لأنه عقد على المنفعة فلم يمنع صحة البيع، كما لو زوّج أمته ثم باعها.

انظر: المهذب ١/٤٠٧، فتح العزيز ٤/١٨٥، روضة الطالبين ٤/٣٢٣.

[11] في (أ): " وكذلك ".

[12] أي وجهان أصحهما الصحة. البيان ٨/١٢١، روضة الطالبين ٤/٣٢٣، ٤٣٥.

[فإن][1] قلنا:لا يصح بيعها لم يصح هبتها[2]، وإن قلنا: يصح بيعها صح هبتها[3] وإذا خلى بينه وبينها، فقد أقبضه إياها ولزم العقد[4]، فكان للمستأجر استيفاء حقه[5]كما قلنا في البيع، ويفارق العارية حيث قلنا ليس له أن ينتفع بها إذا خلى بينه وبينها، لأن المستعير لا يملك الانتفاع بها ولا يستحقه[6]، وليس كذلك المستأجر، لأنه ملك الانتفاع بها بالعقد واستحقه [7].

وأما إذا وهب الجارية المزوجة، فإن ذلك يجوز قولاً واحداً، [كما يجوز بيعها قولاً واحداً][8] [9].

فصل: إذا وهب لرجل حُلِيّاً [10] من ذهب أو فضة، وقلنا: إن الهبة تقتضي الثواب، أو قلنا: إنها لا تقتضيه، فشرط الثواب، وقلنا: إنه يصح شرطه، فإذا أثابه فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون ذلك قبل التفرق من مجلس عقد الهبة، أو بعد التفرق، فإن كان ذلك قبل التفرق نظر، فإن أثابه بغير جنس النقود، مثل أن يثيبه بشيء من الثياب أو

---

[1] في (أ): " وإن ".

[2] على أصح الوجهين،وحكى النووي فيه وجهاً ثانياً بالصحة.فتح العزيز٦/٣١٦،روضة الطالبين٤/٤٣٥-٤٣٦.

[3] البيان ٨/١٢١ – ١٢٢، فتح العزيز ٦/٣١٦.

[4] التهذيب ٤/٥٢٧.

[5] لأن عقد الإجارة لا ينفسخ بالهبة،كما لا ينفسخ بالبيع.انظر:البيان٨/١٢٢،روضة الطالبين٤/٣٢٣-٣٢٤.

[6] لأن العارية بطلت، البيان ٨/١٢١.

[7] لبقاء عقد الإجارة. فتح العزيز ٦/١٨٥.

[8] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[9] المهذب ١/٤٠٧، فتح العزيز ٦/١٨١.

[10] الحُلِيُّ – بضم الحاء وكسرها- جمع: الحَلْي وهي ما تتزيَّن به النســـاء من مصاغ الذهب والفضة. النهاية١/٤٣٥، المغرب١/٢٢٢.

غيرها صح [1]، وليس القبض فيه قبل التفرق شرطاً[2]، وإن أثابه بشيء من جنس النقود نظر، فإن كان من غير جنس الموهوب مثل أن يكون الموهوب من ذهب فأثابه بفضة، فإنه يجوز و لا يعتبر فيه التماثل[3]، غير أن القبض قبل التفرق شرط في صحته، لأنه صرف في جنس واحد [4].

وأما إذا أثابه بعد التفرق، فإن كان أثابه بشيء غير النقود جاز ذلك[5]، وإن أثابه بشيء من جنس النقود، سواء كان من جنس الموهوب أو غير جنسه لم يصح[6] لأن القبض قبل التفرق شرط فيهما [7]، فلا يجوز أن يثيبه إلا بغير جنس النقود.

فصل: إذا كان له في ذمة رجل مال، فوهبه له كان ذلك إبراءً بلفظ الهبة [8]، وهل من شرط صحة الإبراء قبول المُبْرَأ أم لا ؟

قال أبو علي[9] ابن أبي هريرة: من شرط

---

[1] البيان ٨/١٣٦.

[2] المهذب ١/٢٧٢.

[3] فتح العزيز ٤/٧٦.

[4] روضة الطالبين ٣/٤٨.

[5] نهاية المطلب ٧/ق ١٣٦/ب، البيان ٨/١٣٦.

[6] هذا محكي عن نصه في " حرملة " وحكاه الإمام عن الأصحاب، بناءً على أن هذا العقد بيع.
وفي "التتمّة " أنه لا بأس بشيء من ذلك، بناء على أنه هبة. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٣٦/ب، البيان ٨/ ١٣٦، فتح العزيز ٦/٣٣٢ – ٣٣٣، روضة الطالبين ٤/٤٤٧.

[7] نهاية المطلب ٧/ق ١٣٦/ب.

[8] الحاوي ٧/٥٥٢، حلية العلماء ٦/٦٤، التهذيب ٤/٥٢٩.

[9] هو القاضي أبو علي الحسن بن الحسين ابن أبي هريرة البغدادي، أحد شيوخ الشافعية، له مسائل في الفروع محفوظة، وأقواله فيها مسطورة. شرح المزني وعلّق عنه الشرح أبو علي الطبري ودرس ببغداد، ومات سنة (٣٤٥) هـ. انظر: طبقات الفقهاء الشافعية للعبادي ص ٧٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٢ – =

صـــحته قبوله[1]، ولا يصح حتى يقبل، وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله، قال: والدليل على ذلك أن في إبرائه إياه من الحق /[2] الذي له عليه مِنَّة [3] عليه، ولا يجبر على قبول المنّة، فإذا لم يعتبر قبوله أجبرناه على ذلك[4]، وهذا كما قلنا في هبة العين له إنها لا تصح إلا إذا قبل [5].

وهذا غلط،والمذهب أنه يصح شاء من عليه الحق أو أبى[6]، والدليل عليه قوله تعالى:﴿فَنَظِرة إلى مَيْسَرة وأن تصدَّقوا خير لكم﴾[7] فاعتبر بمجرد الصدقة، و لم يعتبر مجرد القبول.

وقال تعالى:﴿فَدِيَة مُسَلَّمَة إلى أَهْلِه إلا أن يَصَّدَّقوا﴾[8] فاسقط الدية بمجرد التصدق و لم يعتبر فيه القبول، والتصدق في هذا الموضع إنما هو الإبراء [9].

ولأنه إسقاط حق فلم يعتبر فيه قبول المسقط عنه كالعتق[10]، فإنه لا يعتبر فيه

=

١١٣، الطبقات للسبكي ٢٥٦/٣ – ٢٥٧.

(1) المهذب ٤٤٨/١، فتح العزيز ٣١٧/٦.

(2) نهاية ٨/ق ١٣٧/ب.

(3) المنَّة: الإحسان والإنعام. لسان العرب ١٣٥/١١.

(4) البيان ١٤٢/٨.

(5) التهذيب ٥٢٧/٤.

(6) المهذّب ٤٤٨/١، التهذيب ٥٢٩/٤، روضة الطالبين ٤٣٦/٤.

(7) سورة البقرة آية (٢٨٠).

(8) سورة النساء آية (٩٢).

(9) البيان ١٤٣/٨.

(10) المهذب ٤٤٨/١.

قبول العبد ورضاه [1]، والذي ذكره ابن أبي هريرة يبطل بالعتق الذي قسنا عليه.

هذا كله إذا وهبه لمن عليه الحق، فأما إذا وهبه لغيره فهل يصح أم لا ؟

ذكر الشافعي -رحمه الله- في كتاب الشروط أنه إذا وهب له مالاً في ذمة فلان، أو باعه منه صح ذلك إذا كان من عليه الحق معينا، وقدر الحق الذي عليه معلوماً.

وذكر في كتاب[المكاتب][2] أنه لا يجوز[بيع نجم][3] من نجوم المكاتب؛لأنه غير مستقر[4]،وهذا يدل على أنه إذا كان ماله في ذمته مستقرا مثل أرش الجناية صح بيعه.

وذكر في كتاب الرهن أنه لا يجوز أن يرهن ماله في ذمة فلان[5]، ويخالف البيع والهبة لأنهما يزيلان الملك، والرهن لا يزيله.

قال أبو العباس بن سريج-رحمه الله-:اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه: فمنهم من قال: يصح بيع ماله في ذمة [6] فلان من غيره وتصح هبته، وتلزم الهبة بنفس العقد، ولا يشترط القبض في لزومه [7]؛لأن الشافعي-رحمه الله- جعل ذلك بمنزلة الحوالة؛لأنه ذكر أن الذي عليه الحق إذا أفلس أو جحد الحق لم يكن للمشترى أن

---

[1] المهذب ٤٤٨/١.

[2] ساقط من (أ).

[3] في (ب): " بيعه نجماً ".

[4] الأم ٧٣/٨، ٨٥.

[5] الأم ١٨٨/٣.

[6] وهذا هو الأصح عند الشيرازي والعمراني والنووي من أن بيع الدين يصح لغير المَدين.
وذهب الرافعي إلى أن الأصح أنه لا يجوز. انظر: المهذب ٢٦٣/١، البيان ١٤٤/٨، فتح العزيز ٣٠٤/٤، روضة الطالبين ١٧٤/٣.

[7] قال العمراني:وهذا هو الأصح؛ لأن الذّمم تجري مجرى الأعيان . انظر : نهاية المطلب ٧/ق١٢٧/ب، البيان١٤٤/٨.

يرجع على البائع، والحوالة تلزم بنفس العقد[1] فجعل المشترى بمترلة المحال على المحيل إذا أفلس المحال عليه أو جحد، لا يرجع [المشتري][2] على البائع إذا أفلس من عليه الحق الذي اشتراه من صاحبه.

وأما رهنه فلا يصح [3] لما ذكره الشافعي -رحمه الله- من أنه لا يزيل الملك، والبيع والهبة أقوى منه.

ومن أصحابنا من قال: يصح البيع والهبة، ولا تلزم الهبة إلا بالقبض [4] ويصح الرهن، ولا يلزم إلا بالقبض، لأنه بمترلة العين في يده [5].

ومن أصحابنا من قال / [6] لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه [7] لأنه غير مقدور على التسليم [8] [فهو][9] كالطير في الهواء. والله أعلم.

---

[1] نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/أ، روضة الطالبين ٤٣٦/٤.

[2] تكرر في (ب).

[3] على أصح الوجهين. فتح العزيز ٤٣٨/٤، روضة الطالبين ٢٨٢/٣.

[4] نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/ب، فتح العزيز ٣١٧/٦.

[5] نهاية المطلب ٧/ق ١٢٨/أ، فتح العزيز ٤٣٨/٤.

[6] نهاية ٦/ق ١٢٣/أ.

[7] المنع من هبة الدين ورهنه أصح الأوجه. انظر: الحاوي ٥٥٢/٧، الوسيط ٢٦٨/٤، التهذيب ٥٢٩/٤، فتح العزيز ٣١٧/٦، روضة الطالبين ٤٣٦/٤.

[8] البيان ١٤٤/٨.

[9] ساقط من (أ).

فصل: صدقة التطوع عندنا بمترلة الهبة في جميع الأحكام، ومن شرطها الإيجاب والقبول(١)، ولا تلزم إلا بالقبض(٢)، وكل من له الرجوع في الهبة، فله الرجوع في هذه الصدقة (٣).

فصل: إذا اشترى الحاج أشياء في سفره بأسامي أصدقائه ومات في الطريق، فإن ورثته بالخيار، فيما اشتراه وسماه لأصدقائه، فإن شاؤوا أمسكوها، وإن شاؤوا أهدوها لهم (٤)،لأن الهبة لا تصح (٥) إلا بالإيجاب و القبول.

وكذلك إذا أهدى إلى رجل شيئاً على يد رسوله فإنه على ملكه بعد (٦)، ولو مات المهدي كان وارثه فيه بالخيار(٧)، وإذا وصلت الهدية إلى المهدى إليه لم يملكها(٨)

---

(١) هذا أحد الوجهين في الصدقة والهبة، من أنهما لا يصح شيء من هذين إلا بالإيجاب والقبول كالبيع و الوصية والهبة، وهذا ظاهر كلام الشيخ أبي حامد والمتلقين عنه.

والوجه الثاني: لا حاجة فيهما إلى إيجاب وقبول باللفظ، بل يكفي البعث والإعطاء من هذا، والقبض من ذاك. قال الرافعي والنووي:"وهذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب، ونقله الأثبات من متأخرين الأصحاب، وبه قطع المتولي والبغوي، واعتمده الروياني وغيرهم ". انظر:التهذيب٤/٥٤٣-٥٤٤، البيان٨/١١٢، فتح العزيز٦/٣٠٧-٣٠٨، روضة الطالبين٤/٤٢٨،المنهاج وشرحه مغني المحتاج٢/٣٩٨، نهاية المحتاج٥/٤٠٨.

(٢) التهذيب ٤/٥٤٤.

(٣) هذا أصح الوجهين، وثانيهما: أنه لا يجوز الرجوع فيها، لأن القصد منها ثواب الآخرة وقد حصل. انظر: التهذيب ٤/٥٤٠، ٥٤٤، روضة الطالبين ٤/٤٤١.

(٤) التهذيب ٤/٥٤٤، البيان ٨/١١٨.

(٥) وإن قلـــنا: إن الهبة تصح بدون الإيجاب والقبول باللفظ كما هو المذهب، فلأن القبض لم يحصل. التهذيب ٤/٥٤٤.

(٦) البيان ٨/١١٨.

(٧) البيان ٨/١١٨، مغني المحتاج ٢/٤٠١.

(٨) على أحد الوجهين.ولكن المذهب:أنه يملكها بالوصول والقبض.روضة الطالبين٤/٤٢٨،مغني المحتاج٢/٣٩٨.

بالوصول ولم تلزم، ويكون ذلك إباحة من المهدي[1] حتى لو أنه أهدى له جارية لم يجز أن يستمتع بها، لأن الإباحة لا تدخل في الاستمتاع [2].

ومن أراد صحة الهدية ولزومها، وانتقال الملك فيها إلى المهدى إليه الغائب فإنه يوكل رسوله في عقد الهدية معه، فإذا أوجب له وقبل المهدى إليه وأقبضه إياها لزم العقد، وملك المهدى إليه الهدية [3].

فصل: إذا وهب الرجل[لآخر شيئاً][4] في مرضه المخوف وسلمه إليه، فإن صح من مرضه لزمت الهبة في جميعه [5]، سواء كان[في][6] قدر الثلث أو أكثر، وإن مات من مرضه لزمت الهبة في قدر الثلث[7]،وللورثة الخيار فيما زاد عليه، إن شاؤوا أجازوه، وإن شاؤوا ردوه [8].

وإن كان بعد ما سلمه /[9] إليه، لم يلزم عقد الهبة، وكان الورثة بالخيار[10] بين أن يسلموه إلى الموهوب له، وبين أن يمسكوه ويفسخوا العقد؛لأن الموهوب ما لم

---

[1] البيان ١١٣/٨.

[2] مغني المحتاج ٣٩٨/٢.

[3] بناءً على أن الإيجاب والقبول باللفظ شرط في الهدية.فتح العزيز٣٠٩/٦، روضة الطالبين٤٢٨/٤ — ٤٢٩.

[4] في (ب): " شيئاً لآخر ".

[5] المهذب ٤٥٣/١، البيان ١٨٦/٨، المنهاج وشرح مغني المحتاج ٥٠/٣.

[6] ساقط من (أ).

[7] المراجع السابقة.

[8] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٧/٣.

[9] نهاية ٨/ق١٣٨/ب.

[10] هذا أصح الوجهين، وقيل: قولين، أنه إذا مات قبل القبض، لا ينفسخ العقد، ويقوم وارثه مقامه، لأنه يؤول إلى اللزوم كالبيع بشرط الخيار.

والثاني:ينفسخ، لجوازه، كالوكالة. انظر:حلية العلماء ٥٠/٦، التهذيب٥٢٨/٤، روضة الطالبين٤٣٧/٤.

يقبض فالواهب [فيه بالخيار][1]، و وارثه إن مات كهو.

وأما إذا أوصى له بشيء فإن الوصية تلزم في الثلث بكل حال[2]، سواء كان الموصى له قد تسلم القدر الموصى له به،أو لم يتسلمه بعد[3]، وهذا كما نقول في العتق إذا علقه بصفة، فإن أطلق فقال: إن دخلت هذه الدار فأنت حر ومات السيد بطلت الصفة حتى لو دخل بعد موته لم يعتق [4].

ولو أنه قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، ومات السيد لم تبطل الصفة [فإن][5] دخل بعد موته عتق [6].

وإنما لا تبطل هذه الصفة بالموت لأنها أجريت إلى ما بعد الموت فلم تبطل به [و][7] كذلك الوصية [8]. والله أعلم بالصواب.

آخر كتاب الهبات، ويتلوه كتاب اللقطة.

---

[1] في (ب): " بالخيار فيه ".

[2] المهذب ١/٤٥٣، الوسيط ٤/٤٢٠.

[3] لأن الوصية تلزم بموت الموصي. البيان ٨/١٨٤، مغني المحتاج ٣/٤٧.

[4] المهذب ٢/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٥١٠.

[5] في (ب): " وإن ".

[6] البيان ٨/٣٨٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٥١٠.

[7] ساقط من (أ).

[8] المهذب ٢/٧، البيان ٨/٣٨٥.

كتاب اللُّقَطَة[1]

الأصل في اللقطة الكتاب، والسنة، و الإجماع.

فأما الكتاب فقول الله تعالى:﴿وَ تَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [2]

وفي أخذ اللقطة وردها على صاحبها معاونة على البر والتقوى [3].

وأما السنة فما روى[زيد][4] بن خالد الجهني[5] -رضي الله عنه-[أن رجلا[6] سأل رسول الله -ﷺ-][7]عن اللقطة، فقال:"اعرف عفاصها و وكاءها وعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها" ثم سأله عن ضالة الغنم، فقال له: "خذها فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب" ثم سأله عن ضالة الإبل، فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه، فقال:

---

[1] اللقطة شرعا: ما وجد من مال، أو مختص، ضائع، لغير الحربي، ليس بمحرز، ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه. وقد بين المصنف معناه اللغوي فيما يأتي.

قال الرافعي: "والأشبه أن يقال: ليس للالتقاط معنى شرعي... " انظر: الوسيط ٢٨١/٤، فتح العزيز ٣٣٨/٦، مغني المحتاج ٤٠٦/٢، حاشية عُمَيرة ١١٥/٣.

[2] سورة المائدة آية ٢.

[3] مغني المحتاج ٤٠٦/٢.

(٤) ساقط من (أ).

[5] هو زيد بن خالد الجهني،أبو عبد الرحمن،ويقال:أبو طلحة المدني،صحابي مشهور،كان من المهاجرين الأولين، وكان صاحب لواء جهينة يوم الفتح،مات بالمدينة،وقيل:بالكوفة، في آخر أيام معاوية رضي الله عنه، وقيل(٦٨)هـ، وقيل (٦٧)هـ. انظر: الإصابة ٥٦٥/١، تهذيب التهذيب ٤١٠/٣ ــ ٤١١.

[6] هذا الرجل هو أبو عقبة سويد الجهني، فقد ورد مصرحا فيما أخرجه البغوي في " معجم الصحابة " (٢٢٥/٣ ــ ٢٢٦)، والطبراني في "الكبير" (٦٤٦٨) وغيرهما عن عقبة بن سويد الجهني، عن أبيه قال: " سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة... " وانظر: الفتح ٩٧/٥.

(٧) في (ب):"أن رسول الله -ﷺ- سأله رجل".

"مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء، وترعى الشجر حتى يلقاها ربها" [١].

وقد اختلف أهل اللغة في اللُّقَطَة،فقال الخليل بن أحمد[٢]-رحمه الله-:هو المُلْتَقِط[٣] [دون المال الملقوط][٤]لأن كل ما جاء على وزن"فُعَلَة"فهو اسم للفاعل،وكل ما جاء على وزن "فُعْلَة" فهو اسم للمفعول[٥] يقال: رجل هُمزَة و لُمزَة[٦] وضُحَكَة[٧] ولُحَنَة[٨] أما اللُّقْطَة ــ بجزم القاف ــ فهو المال الملقوط [٩].

---

[١] أخرجه البخاري (٢٤٢٩) في باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة، و (٢٤٣٦) في باب إذا جاء صاحب اللقطة... من كتاب اللقطة، ومسلم (٢٠/١٢ ــ ٢١، ٢٧) في كتاب اللقطة.

[٢] هو الخليل بن عمرو بن تميم، أبو عبد الرحمن الفراهيدي الأزدي، إمام اللغة، وشيخ النحاة، الذي اخترع علم العروض، وله من الكتب: كتاب العين، وكتاب العروض، وكتاب النغم، وكتاب الشواهد، وغيرها. مات بالبصرة سنة (١٧٠)هـ على المشهور، وقيل: (١٦٠)هـ.انظر: طبقات النحويين واللغويين ص ٤٣-٤٧، الفهرست ص ٦٣ ــ ٦٥، البداية والنهاية ١٣٢/١٠، شذرات الذهب ٢٧٥/١ ــ ٣٧٦.

[٣] أي اللقَطَة بفتح القاف: الرجل اللَقّاطة، وبيّاع اللقطات، يلتقطها.

وحكاه الأزهري عن الليث أيضا، و صوّبه ابن بري. انظر: كتاب العين للخليل (١٠٠/٥)، الزاهر ص ١٧٣، تهذيب اللغة (٢٤٩/١٦) " الجزء المستدرك "، النهاية (٢٦٤/٤)، لسان العرب (٢٢٢/١٣)

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[٥] إصلاح المنطق ص ٤٢٧، الزاهر ص ١٧٣.

[٦] الهُمزَة: هو الذي يعيبك في غيبتك، و اللُّمزَة: هو الذي يعيبك في وجهك، وقيل: الهمزة، واللمزة: الذي يغتاب الناس ويغضُهم، ولا فرق بينهما. انظر: إصلاح المنطق ص ٤٢٨، لسان العرب ٢٣١/١٣.

[٧] الضُحَكة ــ بفتح الحاء ــ الرجل الكثير الضحك يعاب عليه، والضُحْكة ــ بالتسكين ــ الشيء الذي يُضْحَك منه. انظر: لسان العرب ١٩/٩.

[٨] اللُّحَنَة ــ بفتح الحاء ــ من يُلَحِّن الناس كثيرا، واللُّحْنة ــ بالتسكين ــ الذي يُلَحَّن، والتَّلْحين: التخطئة. انظر: القاموس المحيط ٢٧٠/٤، مختار الصحاح ص ٥٩٤.

[٩] كتاب العين (١٠٠/٥)، الزاهر ص ١٧٣، تحرير التنبيه ص ٢٥٧.

وقال الأصمعي[1]والفراء[2]وابن الأعرابي[3]-رحمهم الله-:اللّقطة: اسم لما يلتقط من المال جاء هذا على غير قياس [4].

وقوله:عفاصها،العفاص:هو الوعاء الذي يكون المال الموجود فيه مثل الخرقة،والجلدة[5].

والوكاء: الخيط الذي يشد به المال في الكيس، كما روي عن النبي -صلى الله عليه وسلم-[أنه قال][6]:" العينان وكاء السّه " [7] [8]

---

[1] هو عبد الملك بن قُرَيب بن عبد الملك بن علي بن أصمع،البصري،أبو سعيد،إمام اللغة،والحديث، و مصنف "غريب القرآن" و" غريب الحديث" و"الاشتقاق"و"الأمثال" وغيرها، توفي سنة(٢١٠)هـ وقيل غير ذلك. انظر: طبقات النحويين واللغويين ص ١٨٣، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٣/٢، بغية الوعاة ص ٣١٣، وفيات الأعيان ١٧٠/٣.

[2] هو يحي بن زياد بن عبد الله الديلمي، أبو زكريا، المعروف بالفراء، قال ابن خلكان: " كان أبرع الكوفيين و أعلمهم بالنحو، واللغة، وفنون الأدب، ومن كتبه:"معاني القرآن" و "المصادر في القرآن" و "الحدود" وغيرها. توفي سنة (٢٧٠)هـ. انظر ترجمته في: طبقات النحويين واللغويين ص١٤٣، وفيات الأعيان ١٧٦/٦، طبقات المفسرين للداودي ٣٦٧/٢، البداية والنهاية (٢١٨/١٠).

[3] هو محمد بن زياد الأعرابي،أبو عبد الله،كوفي الأصل، إمام في اللغة، وكانت له معرفة بأنساب العرب وأيامهم، ومن مصنفاته: "النوادر" و"الخيل"و"تفسيرالأمثال"و"معاني الشعر" وغيرها.مات بسامرا سنة(٢٣١)هـ.انظر ترجمته في: طبقات النحويين واللغويين ص٢٣١،الفهرست ص١٠٢، تهذيب الأسماء اللغات٢٩٥/٢، شذرات الذهب٧٠/٢.

[4] قال الأزهري: وهذا الذي قاله ـ يعني الخليل ـ قياس... غير أن كلام العرب جاء في اللقَطَة على غير القياس، وأجمع أهل اللغة ورواة الأخبار على أن اللقطة:هو الشيء الملتَقَط... كذلك قال الفراء و ابن الأعرابي، والأصمعي. انظر:الزاهر ص ١٧٣، تهذيب اللغة ٢٥٠/٢٤٩/١٦ "الجزء المستدرك" الصحاح ١١٥٧/٣، النهاية ٢٦٤/٤، تحرير التنبيه ص ٢٥٧، لسان العرب ٢٢٢/١٣.

[5] شرح السنة للبغوي ٤٣٥/٤، غريب الحديث لابن الجوزي ١٠٩/٢.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[7] السّه: حلقة الدبر. غريب الحديث لابن الجوزي ٥١١/١، النهاية ٤٢٩/٢.

[8] أخرجه أبو داود (٢٠٠) في باب الوضوء من النوم، من كتاب الطهارة، و ابن ماجة (١٦١/١) في باب الوضوء =

وقوله عليه السلام "معها حذاؤها" الحذاء:النعل يعني به خف الجمل [1].

و"سقاؤها"يريد به جوفها[2]؛لأنها تأخذ ماء كثيرا في جوفها فتبقى عليه أكثر ما يبقى سائر الحيوان[3].

وأراد بقوله:"ترد الماء وترعى الشجر" أن عنقها طويل فتنال الماء والمرعى من الشجر، فهي محفوظة بنفسها، غير محتاجة إلى أحد [4].

و"الضالة " اسم للحيوان وحده دون سائر الأموال، وما كان غير حيوان، فإنه يقال: لقطة، وما كان حيوانا سمي ضوال وهوامي وهوامل [5].

ويدل عليه أيضا ما روى أبي بن كعب -رضي الله عنه- [6] قال: وجدت مائة دينار فأتيت بها النبي صلى الله عليه وسلم فقال:"عرفها حولا" فعرفتها حولا ثم رجعت إليه، فعرفته، فقال:

=

من النوم، من كتاب الطهارة، وأحمد (١/١١١) والدار قطني (١/١٦٠) والدارمي (١/١٨٤)،والبيهقي (١/١٩٠، ١٩١) والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٣٣.

قال الحافظ بن حجر: " حسنه المنذري، و ابن الصلاح، والنووي... " و أقر الحافظ تحسينهم، وحسنه كذلك الألباني. التلخيص الحبير ١/١١٨، المجموع ٢/١٧، إرواء الغليل ١/١٤٨ ـــ ١٤٩.

[1] شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٢١ ـــ ٢٢، نيل الأوطار ٥/٣٦٧.

[2] الفتح ٥/٩٩ ـــ ١٠٠.

[3] شرح السنة للبغوي ٤/٤٣٥ ـــ ٤٣٦.

[4] الفتح ٥/١٠٠، نيل الأوطار ٥/٣٦٧.

[5] الزاهر ص ١٧٤، غريب الحديث لابن الجوزي ٢/١٧، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ق ١/١٨٣.

[6] هو أبي بن كعب بن قيس، الأنصاري، النجاري، أبو المنذر، وأبو الطفيل، سيد القراء، شهد العقبة الثانية، وبدرا، والمشاهد كلها، وقرأ الرسول صلى الله عليه وسلم عليه القرآن، وجمع القرآن في زمن النبي-صلى الله عليه وسلم- وكان أحد المفتين من الصحابة، وكان عمر يرجع إليه في النوازل، والمعضلات. واختلف في سنة وفاته، فقيل : (١٩)، وقيل (٢٠)، وقيل (٢٢) وقيل في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب ١/٤٧، البداية والنهاية ٧/٧٨، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٠٨.

"أعرف عدها ووعاءها، ووكاءها، واخلطها بمالك فإن جاء ربها، فأدها إليه" [1].

وروي عن عبد الله [بن عمرو] [2]-رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال:"ما كان منها في الطريق المِيْتاء، والقرية الجامعة، فعرفها سنة، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإن لم يأت فهي لك" [3]. وأراد بالمِيْتاء أن الناس يأتونه [4].

وروى عياض بن حمار [5] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل، أو ذَوَيْ عدل، ولا يكتم، ولا يُغَيِّب/[6] فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء " [7].

---

[1] أخرجه البخاري (٢٤٣٧) في باب هل يأخذ اللقطة ولا يدعها... من كتاب اللقطة، وأخرجه مسلم (٢٦/١٢ ــ ٢٧) في كتاب اللقطة.

[2] في (أ) و(ب): " عمر " والتصحيح من كتب السنة.

[3] أخرجه أبو داود(١٧٠٧) في كتاب اللقطة، والنسائي (٤٦/٥) في باب المعدن من كتاب الزكاة، وأحمد (١٨٠/٢) وأبو عبيد (٨٥٩) و(٨٦٠) والحاكم (٧٤/٢) والبيهقي في" السنن" (٣٠٩/٦) والشافعي في"الأم"(٦٠/٢)وابن حزم في المحلى (١٢٧/٧) والحميدي (٥٩٧) وابن خزيمة في صحيحه (٤٧/٤) وصححه الذهبي، وقال في الموسوعة الحديثية لمسند أحمد(٢٧٤/١١): " حسن".

[4] المِيْتاء- بكسر الميم وسكون الياء- "مِفعال " من الإتيان، بمعنى: الطريق العامر المسلوك. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٣١٨/١ ــ ٣١٩) المغرب (٢٦/١) لسان العرب (٤٩/١).

[5] هو عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية، التميمي المجاشعي، وكان صديقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم قديما، وكان إذا قدم مكة لا يطوف إلا في ثياب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يسلم، فلم يقبل منه، وسكن البصرة، وعاش إلى حدود الخمسين. انظر: الاستيعاب ١٢٩/٣، الإصابة ٤٧/٣، تقريب التهذيب ٧٦٧/١.

[6] نهاية ٦/ق ١٢٤/أ.

[7] أخرجه أبو داود (١٧٠٦) في كتاب اللقطة، وابن ماجة (٨٣٧/٢) في باب اللقطة، من كتاب اللقطة، وأحمد (٢٦٦/٤ ــ ٢٦٧)، وأبو عبيد في غريب الحديث(٣١٩/١)، وابن حبان في صحيحه (٤٨٩٤)، وابن الجارود (٦٧١)، والطيالسي (١٠٨١) والطبراني في الكبير (٣٥٨/١٧)، و ابن أبي شيبة (٤٥٥/٦ــ٤٥٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٦/٤) وابن حزم في المحلى (١١٣/٧).

=

وروى عبد الله بن الشِّخِّير[1] أنه وفد على رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وفد بني عامر فقالوا:يا رسول الله إنا نصيب هوامي[2] الإبل أفنأخذها ؟ قال:" لا تفعلوا، ضالة المؤمن حَرَقُ النَّار" [3]

وأما الإجماع/[4] فقد أجمعت الأمة على جواز أخذ اللقطة [5]، وإنما اختلفوا في مسائل سنذكرها بعد إن شاء الله.

إذا ثبت هذا فإن اللقطة على ضربين: حيوان، وغير حيوان.

=

والحديث صححه ابن حبان، وأقره ابن الملقن في"تحفة المحتاج" (٣٠٩/٢) وصححه كذلك ابن كثير في "إرشاد الفقيه" (٩٤/٢) وتبعهم في التصحيح شعيب الأرناؤوط في "في تحقيق ابن حبان" (٢٥٧/١١).

(1) هو عبد الله بن الشخير بن عوف بن كعب، الحر شي، العامري، أبو مطرف، وأبو يزيد، صحب النبي صلى الله عليه وسلم، ونزل البصرة بعد ذلك، وكان من مسلمة الفتح. انظر: الطبقات لابن سعد (٣٤/٧)، وتهذيب الكمال (٨١/١٥)، تقريب التهذيب (٥٠١/١).

(2) الهوامي، جمع هامِية، وهي: المهملة التي لا راعي لها، ولا حافظ، يقال: ناقة هامية، وبعير هام، وقد هَمَت، تهمي، هَميا: إذا ذهبت في الأرض على وجهها لرعي أو غيره. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد (٢٤/١)، غريب الحديث لابن الجوزي (٥٠٥/٢).

(3) أخرجه ابن ماجة (٨٣٦/٢) في باب ضالة الإبل والبقر والغنم من كتاب اللقطة، وأحمد في"المسند" (٢٥/٤) وأبو عبيد في غريب الحديث (٢٤/١، ٣١٨)، وابن سعد في الطبقات (٣٤/٧)، وعبد الرزاق (١٨٦٠٣)، والدارمي في "سننه"(٢٦٥/٢ ـــ ٢٦٦)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (١٣٣/٤)، والبيهقي في "السنن" (٣١٥/٦)، وابن حزم (١١٦/٧)، والبغوي في شرح السنة (٤٤١/٤، ٤٤٢) وابن حبان في صحيحه (٤٨٨٨)، والحديث صححه ابن حزم، وابن حبان، وابن حجر في "الفتح" (١١٠/٥)، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (١٦٧/٤): رجال بعض أسانيده رجال الصحيح"، وصححه على شرط البخاري شعيب الأنارؤوط في "تحقيق صحيح ابن حبان" (٢٤٩/١١).

(٤) نهاية ٨/ق ١٣٩/(ب).

(5) الإفصاح لابن هبيرة (٢٩٣/٢)، رحمة الأمة ص ٢٤٣، البناية شرح الهداية (١٧/٦ ـــ ١٨)، الفتاوى الهندية (١٨٩/٢)، مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، تحفة المحتاج ٢١٣/٨).

فأما الحيوان فلا يخلو من أن يوجد في العمران أو في الصحاري، فإن كان في الصحاري، لم يخل من أن يكون مما يمتنع من صغار السباع لقوته وعظم جثته، مثل: الإبل، والبقر، و البغال والحمير، أو يمتنع لخفته وسرعة عدْوِه كالغزلان والأرانب، أو يمتنع بطيرانه كسائر الطيور، أو يكون مما [لا][1] يمتنع من صغار السباع، ولا يمكنه دفعه عن نفسه.

فإن كان مما [يمتنع] [2] من ذلك فليس لأحد أخذه[3][4].

وقال أبو حنيفة لكل من وجده أخذه [5].

واحتج بأنها ضالّة فكان له أخذها كالغنم [6] وما لا يمتنع بنفسه.

ودليلنا ما قدمناه من حديث زيد بن خالد في النهي عن أخذ ضالة الإبل [7].

فإن قالوا: نحمله على الضالة التي تكون في العمران والمواضع التي لا يخاف عليها الضياع فيها.[8]

قلنا: قد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بين ضالة الإبل، والغنم، وإنما تفترقان إذا

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) في (أ) و(ب): " لا يمتنع ".

(٣) أي للتملك، أما أخذه للحفظ، فيجوز للحاكم ونائبه، وفي جواز أخذه للآحاد للحفظ وجهان: سيأتي بيانهما. وانظر: الوسيط ٤/٢٨٩-٢٩٠، التهذيب ٤/٥٥٥ – ٥٥٦، البيان ٧/٥٣٨ – ٥٤٠، الاعتناء ٢/٧٣٤، روضة الطالبين ٤/٤٦٥، المنهاج و شرحه زاد المحتاج ٢/٤٤٧ – ٤٤٨.

(٤) وهو مذهب الحنابلة، ومذهب المالكية في الإبل، أما البقر، فرأى مالك: أنها تلحق بالغنم في ضعفها في الامتناع، ورأى ابن القاسم إلحاقها بالإبل إذا كانت بمكان لا يخاف عليها فيها من السباع، وأما الخيل والبغال والحمير فبأيهما تلحق ؟ قولان لأصحاب مالك. عقد الجواهر الثمينة ٣/٧٦، المغني ٨/٣٤٣.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢٩٥، البناية شرح الهداية ٦/٢٨، فتح القدير ٦/١١٧، الاختيار لتعليل المختار ٣/٣٤.

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي ٦/١١٨.

(٧) تقدم في ص٤٣٤-٤٣٥.

(٨) البناية شرح الهداية ٦/٢٩.

وجدا في الصحاري دون العمران[1]، [فلا][2] يجوز لأحد [أخذها][3].

ولأن النبي -ﷺ- [فرق بينهما][4] بمعنى موجود في نفس الضالة، لا في [الموضع الذي][5] توجد فيه؛لأنه قال:"مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر" [6] وهذا يبطل تأويلهم.

ولأنه حيوان محفوظ بنفسه فلم يجز[له][7] أخذه كما [لو][8] وجد طائرا لإنسان في موضع، فإنه لا يجوز له أخذه [لأنه][9] يمتنع بطيرانه.

ولأنه إذا تركه كان أحوط لصاحبه، لأنه إذا أخذه أخفى أمره، وإذا تركه، وجده صاحبه إذا جاء يطلبه، فكان تركه أولى [10].

فأما الجواب عن قياسهم، فهو أنه مخالف لنص السنة؛[لأن][11] السنة فرقت بين ضالة الإبل والغنم، وهذا القياس يجمع بينهما فوجب اطراحه.

ثم الفرق بين الإبل والغنم أن الإبل تمتنع بأنفسها، والغنم بخلافها، فوجب أن يختلفا في الحكم لذلك.

---

(1) شرح السنة للبغوي ٤/ ٤٤٠.

(٢) في (أ): "ولا ".

(٣) في (أ): " أخذهما".

(٤) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٥) في (أ): " المواضع التي".

(6) البيان ٨/ ٥٣٩.

(٨) ساقط من (ب).

(٨) في (ب):"إذا".

(9) في (أ): " لا ".

(10) الحاوي ٨/ ٦، فتح العزيز ٦/ ٣٥٤.

(١١) في (ب):"فإن".

إذا ثبت هذا فإن خالف، وأخذ ما يمتنع بنفسه، فلا يخلو من أن يأخذه على وجه الالتقاط، أو يأخذه ليحفظه على صاحبه فإن أخذه على وجه الالتقاط ضمنه [1] سواء كان الآخذ إماما أو بعض الرعية [2].

فإن أرسله بعد ذلك لم يزل عنه الضمان [3] لأن من ضمن مالا لم يسقط عنه ضمانه إلا برده على صاحبه أو إلى النائب عنه في ماله [4] ألا ترى أن السارق إذا رد المال إلى الحرز الذي أخذه منه لم يزل عنه ضمانه [5].

وأما إذا سلمه إلى الإمام فهل يسقط عنه الضمان أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط عنه الضمان[6]لأن للإمام[يدا][7] على مال الغائب،ألا ترى أنه إذا ثبت عليه وهو غائب دين، وله مال حاضر، فإن للإمام أن يأخذ من ماله قدر الدين فيقضيه[8].

والثاني: لا يسقط عنه الضمان [9] لأنه لا يتحقق أن للإمام أن يحفظ ذلك المال على صاحبه، لأن صاحبه إن كان رشيدا فليس للإمام عليه ولاية، وإن لم يكن رشيدا

---

[1] الحاوي ٦/٨، الإبانة ١/ق ١٨٥/أ، روضة الطالبين ٤٦٥/٤، الاعتناء ٧٣٤/٢ ــ ٧٣٥.

[2] شرح الجلال المحلى ١١٨/٣، مغني المحتاج ٤١١/٢، نهاية المحتاج ٤٣٣/٥.

[3] فتح العزيز ٣٥٤/٦، روضة الطالبين ٤٦٥/٤.

[4] البيان ٥٤٠/٧.

[5] المهذب ٢٧٩/٢.

[6] وهو الأصح. انظر:فتح العزيز ٣٥٤/٦، روضة الطالبين ٤٦٥/٤، الاعتناء ٧٣٥/٢، مغني المحتاج ٤٠٩/٢ ــ ٤١٠.

[7] في (أ): "أن" ثم بياض.

[8] البيان ٥٤٠/٧.

[9] الإبانة ١/ق ١٨٥/أ، التهذيب ٥٥٦/٤.

كان عليه ولاية، فإذا لم يتحقق ذلك لم يسقط[عنه][1] الضمان بالتسليم إليه[2].

وأما إذا أراد أن يأخذه ليحفظه على صاحبه، فإنه ينظر:

فإن كان إماما، كان له ذلك [3] لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمى النقيع[4] لخيل المجاهدين، ونعم الصدقة [5]، والضوال [6].

وإن كان رجلا من الرعية، فهل له ذلك أم لا ؟ فيه وجهان:

أحـــدهما: له ذلك كالإمام [7].

---

(1) ساقط من(أ).

(2) الحاوي ٦/٨، المهذب ٤٣١/١.

(3) المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٧/٢، تحفة المحتاج ٢٢٥/٨.

(4) هو"نقيع الخَضِمات" وهو موضع حماه عمر بن الخطاب ﷺ لخيل المسلمين، بقرب المدينة،من أودية الحجاز، يدفع سيله إلى المدينة يسلكه العرب إلى مكة منه،وهو غير"النقيع" الذي حماه النبي صلى الله عليه وسلم لخيل المجاهدين. هذا، وقد حمى عمر رضي الله عنه "الشرف" و"الربذة" كذلك. انظر: ص١٧٦،١٨١، معجم البلدان (١٠٣/٥)، الأماكن (١٣٤/١)، وفاء الوفاء (١٠٨٣/٣).

(5) أخرجه ابن سعد في " الطبقات " (٣٠٥/٣ ــ ٣٠٦) بلفظ: " كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحمي النقيع لخيل المسلمين، ويحمي الربذة والشرف لإبل الصدقة...)، وفي رواية له:"...وكانت الخيل ترعى في النقيع" وكلتا روايتيه عن محمد بن عمر الواقدي، قال في التقريب:(١١٧/٢):"متروك مع سعة علمه" وأخرج الخطابي في غريب الحديث(٦١٩/١) عن عمر بن الخطاب -ﷺ- ما يدل على وجود حمى "النقيع" حيث قـــال: "... والذي نفسي بيده لَيُعالِجَنّ غرز النقيع" و أورد الزمخشري في "الفائق" (٦٣/٣) أن عمر رضي الله عنه رأى في روث فرس شعيرا في عام الرماد فقال: "لئن عشت لأجعلن له من غرز النقيع ما يغنيه عن قوت المسلمين" بدون إسناد، مما يدل على ذلك.

(6) أخرج مالك في "الموطأ"(٧٥٩/٢) وعبد الرزاق في "المصنف" (١٨٦٠٧) والبيهقي في "السنن" (٣١٦/٦) كلهم عن الزهري أنه قال: " كانت ضوَال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبَّلة، تناتج، لا يمسها أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان، أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها ".

(7) وهذا أصحهما. انظر: روضة الطالبين ٤٦٥/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٧/٢.

والثاني: ليس له ذلك [1] لأنه لا نظر له في أموال المسلمين، ولا ولاية له عليهم، و[بهذا][2] فارق الإمام [3].

فإن أخذه على هذا الوجه ضمنه[4]فإن سلمه إلى الإمام فهل يزول عنه الضمان أم لا ؟.

على وجهين ذكرنا هما [5] والله أعلم بالصواب.

فصل: وأما إذا كان الحيوان لا يمتنع بنفسه مثل الغنم وصغار ما يمتنع بنفسه في معنى الغنم ما لم يكبر، فله أخذه والتقاطه [6] بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: " خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب " [7].

و[لأنها][8] لا [يمكنها][9] أن/[10] تمتنع بنفسها، فكان أخذها أولى من تركها [11].

فإن أخذها كان بالخيار بين: أن ينفق عليها من نفسه ويحفظها على صاحبها، وبين أن يعرفها سنة ثم يتملكها بعد ذلك، وبين أن يأكلها ويغرم قيمتها لصاحبها إذا جاء، وبين

---

(1) التهذيب ٤/٥٥٦، فتح العزيز ٦/٣٥٤.

(2) في (ب):" لهذا".

(3) البيان ٧/٥٤٠.

(4) المهذب ١/٤٣١، التهذيب ٤/٥٥٦.

(5) في ص٤٤٢.

(6) التهذيب ٤/٥٥٧، روضة الطالبين ٤/٤٦٥، الاعتناء ٢/٧٣٥، فيض الإله المالك ٢/٨٥.

(7) سبق تخريجه في ص٤٣٥.

(8) في (ب):" لأنهما".

(9) في (ب): " يمكنهما".

(10) نهاية ٨/ق ١٤٠/(ب).

(11) المهذب ١/٤٣١.

أن يبيعها في الحال، ويحفظ ثمنها لصاحبها [١].

هذا كله إذا وجد الحيوان في الصحراء، فأما إذا [وجده][٢] في البلد فقد نقل المزني أن **الشافعي**-رحمه الله- **قال** فيما وضعه بخطه و لم يسمع منه:"**إذا وجد الشاة،أو البعير،أو الدابة ما كانت بمصر أو في قرية فهي لقطة يعرفها سنة**"[٣] فسوى بين[الجميع][٤] في البلد.

قال أبو إسحاق:هذا هو المذهب،والحكم في الحيوان الذي يمتنع[بنفسه][٥]والذي لا يمتنع بنفسه سواء في البلد[٦] والكل لقطة/[٧] لأن الذي يمتنع بنفسه لا ينفعه امتناعه في البلد؛لأنه لا مرعى فيه ترعاه،ولا تعرف مواضع الماء في البلد حتى تردها بنفسه، فهو بمنزلة الحيوان الذي لا امتناع فيه،فيكون له التقاطه، وأخذه [٨] غير أنه لايأكله[٩]؛لأن ما أخذ في الصحراء أو في البلد[١٠]

---

(١) قال الشيرازي: " إمساكها أولى من البيع، والأكل؛لأنه يحفظ العين على صاحبها، ويجري فيها على سنة الالتقاط في التعريف، والتملك، والبيع أولى من الأكل،؛ لأنه إذا أكل فقد استباحها قبل الحول، وإذا باع لم يملك الثمن إلا بعد الحول، فكان البيع أشبه بأحكام اللقطة "وكذا قال الرافعي والنووي وغيرهما . انظر: الحاوي ٧/٨ـــ ٨، المهذب ٤٣٢/١، فتح العزيز ٣٥٥/٦، روضة الطالبين ٤٦٥/٤، مغني المحتاج ٤١٠/٢.

(٢) في (أ):"وجد".

(٣) مختصر المزني ص ١٤٨.

(٤) في (أ): " الجمع".

(٥) ساقط من (ب).

(٦) وهذا هو الأصح. انظر: البيان ٥٤٣/٧، فتح العزيز ٣٥٤/٦، روضة الطالبين ٤٦٥/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٨/٢، الاعتناء ٧٣٥/٢.

(٧) نهاية ٦/ق ١٢٥/أ.

(٨) الحاوي ٢٦/٨، المهذب ٤٣٢/١.

(٩) على أصح الوجهين، والوجه الثاني: له أكله كما لو وجده في الصحراء. انظر: المهذب٤٣٢/١، البيان ٥٤٤/٧، روضة الطالبين ٤٦٥/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٠/٢

(١٠) هكذا في (أ) و(ب) ولعل الصواب: "لأن ما أخذ في الصحراء بخلاف ذلك"، بحذف " أو في البلد " .

بخلاف ذلك[1].

ومن أصحابنا من قال: المذهب فيما يوجد من الحيوان في البلد على التفصيل الذي ذكرنا في الصحراء [2] من أن يكون ممتنعا، أو غير ممتنع، إلا أنه ليس له[الأخذ][3] في البلد لأنه يتمكن من بيعه[فيه][4]، وليس[كالأخذ][5] في الصحراء لأنه لا يتمكن من بيعه فيها[6]، قال هذا القائل [لأن][7] الذي نقله المزني -رحمه الله- لا يصح أن يجعل مذهبا له.

ووجه هذا، الخبر الذي ذكرناه؛لأن النبي -ﷺ- قد فرق بين الحيوان الذي يمتنع بنفسه، وبين الذي لا يمتنع بنفسه [وأطلق ذلك][8] ولم يفرق بين البلد والصحراء، فهو على عمومه على التفصيل الذي ذكره [9].

هذا كله في الحيوان، فأما ما عدا الحيوان إذا وجده فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

---

(1) أي بخلاف ما يؤخذ في العمران، لأنه إنما أبيح له الأكل في الصحراء، لأنه قد لا يجد فيها من يشتريه منه، وفي حمله إلى العمران مشقة، فجوزنا له الأكل فيها وأما العمران فالبيع فيه ممكن. التهذيب٤/٥٥٧،مغني المحتاج ٢/٤١٠.

(2) هكذا حكى القاضي ابن كَجٍّ طريقين في المسألة: أحدهما: القطع بالأول، والثاني: القطع بالثاني، وعامة الأصحاب ينقلون فيها وجهين: أصحهما الأول، وحكى الإمام والغزالي وجها ثالثا: أنه لا يلتقط في العمران، لا الصغير و لا الكبير، فإنه لا يخاف على الصغير هاهنا من السباع. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٥٢/أ ــ ب، الوسيط ٤/ ٢٩٠، فتح العزيز ٦/٣٥٤، روضة الطالبين ٤/٤٦٥.

(3) هكذا في (أ) و(ب)، ولعل الصواب: الأكل، أي ليس له الأكل في البلد على أصح الوجهين. انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤١٠.

(٤) ساقط من (ب).

(5) هكذا في (ب)، وفي (أ):"الأخذ"، ولعل الصواب: الأكل، كسابقه.

(6) المهذب ١/٤٣٢.

(٧) في (ب):" إن ".

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(9) البيان ٧/٥٤٣، مغني المحتاج ٢/٤١٠، نهاية المحتاج ٥/٤٣٤.

إما أن يكون مما يبقى بلا مؤونة في استبقائه،أو يكون مما لا يبقى بحال،أو يبقى بمؤونة.

فإن كان مما يبقى بلا مؤونة كالدراهم، والدنانير،والحديد،والرصاص،ونحو ذلك كان لقطة، وسواء وجده في العمران أو الخراب [فله][1] أن يأخذه وهو بالخيار[إذا أخذه][2] بين حفظه على صاحبه، وبين تعريفه سنة، فإن وجد صاحبه، وإلا تملكه بعد ذلك.[3]

فإن كان مما لا يبقى بحال مثل الهريسة[4]،والبطيخ، والبقول وغيرها فإنه بالخيار بين أن يبيعها ويحفظ ثمنها على صاحبها، أو يعرف الثمن سنة ثم يمتلك ثمنه، وبين أن يأكلها[5] بشرط أن يغرم القيمة ويحفظها على صاحبها أو يعرفها. [6]

وإن كان مما لا يبقى إلا بمؤونة مثل الرطب يحتاج إلى التشميس ومثل العنب تزبب، فإن الإمام له نظر فيه، فإن كان بيعه [رطبا أوعنبا][7] أَوْفَرَ على صاحبه باعه وحفظ عليه ثمنه، وإن كان الحظ في استبقائه فإن أنفق المتلقط عليه حتى جف وتشمس كان له ذلك،

---

(١) في (أ): " وله ".

(٢) ساقط من (ب).

(٣) الحاوي ٤/٨، الإبانة ١/ق ١٨٤/أ، المهذب ١/٤٢٩.

(٤) الهريسة: الحبّ المدقوق بالمِهراس قبل أن يطبخ، وقيل: الحبّ المدقوق قبل أن يطبخ هريسٌ، فإذا طبخ، فهو الهريسة، مأخوذ من الهَرس: وهو الدق. انظر: لسان العرب ١٥/٥٢، المصباح المنير ص ٦٣٧.

(٥) هذا أحد الطريقين للأصحاب، من أن له الأكل سواء وجدها في العمران، أم في الصحراء.

والطريق الثاني: أنه إذا وجدها في العمران، ففيه قولان:

أحدهما: وهو المشهور: له الأكل في العمران، كما لو وجدها في الصحراء.

والثاني: ليس له الأكل في العمران لأن البيع ممكن. وسيأتي مزيد من التفصيل في ص ٥٩٥ وما بعدها. وانظر: روضة الطالبين ٤/٤٧٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤١١.

(٦) على سبيل الوجوب في أصح الوجهين إذا كان أكلها في العمران، والوجه الثاني: لا يجب التعريف.

أما إذا أكلها في الصحراء، فقال الإمام: لا يجب التعريف، لأنه لا فائدة فيه. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٥٠/أ ـ ب، التهذيب ٤/٥٥٩، فتح العزيز ٦/٣٦٨، روضة الطالبين ٤/٤٧٥، مغني المحتاج ٢/٤١١.

(٧) في (ب): " عنبا أو رطبا ".

وإن أبى باع الحاكم جزءاً منه وأنفقه على تجفيفه[1]، ويفارق البهيمة حيث قلنا: لا يبيع جزءاً منها؛لأن مؤونتها لا تنتهي،فلو قلنا:يبيع جزءاً منها وينفقه عليها ذهب جميع قيمتها في نفقتها لأنه كل ما نفد شئ باع جزءاً للنفقة، وليس كذلك في مسألتنا[لأنه][2]ينفق البعض على البعض ويبقى ذلك البعض بحاله لا ينقص منه شئ ولا يفتقر بعد ذلك إلى مؤونة لجفافه[3]، والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي–رحمه الله–:"ويأكل اللقطة الغني و الفقير،ومن تحل له الصدقة وتحرم عليه"[4].

وهذا كما قال.

إذا التقط ما يجوز التقاطه و أراد أن يتملكه فإنه يُعرِّفه سنة فإذا عرَّفه و لم يجئ صاحبه كان بالخيار بين أن يحفظه بعد ذلك على صاحبه وبين أن يتملكه، وبين أن يتصدق به، وبين أن يأكله، وسواء كان غنيا، أو فقيرا،[أو][5] كان من ذوي القربى لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو لم يكن [6].

وقال أبو حنيفة: إن كان غنيا، كان بين أمرين: إن شاء حفظه على صاحبه، وإن شاء تصدق/[7] به، وتكون صدقته به موقوفة،

---

[1] الحاوي ٢٥/٨، الإبانة ١/ق ١٨٤/ب، المهذب ٤٣٢/١، التهذيب ٥٥٨/٤، روضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(٢) في (ب): " فإنه ".

[3] البيان ٥٤٨/٧، فتح العزيز ٣٦٨/٦، مغني المحتاج ٤١١/٢.

[4] الأم ٨٢/٤، مختصر المزني ص ١٤٧.

(٥) في (أ): " و ".

[6] وبه قال الحنابلة، انظر: الأم ٨٢/٤، الإبانة ١/ق ١٨٢/ب، المهذب ٤٣٠/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٣٨/أ، التهذيب ٥٥٠/٤، البيان ٥٣١/٧، المغني ٩٩/٨، الإرشاد إلى سبيل الرشاد ص ٢٥١، العدة شرح العمدة ص ٢٦١.

(٧) نهاية ٨/ق ١٤١/ب.

فإن جاء صاحبه [فأجازها][1] كانت عنه، وإن لم يجئ، كانت على الملتقط، وعليه غرامتها، وليس له أن يأكلها، ولا أن يتملكها.

وإن كان فقيرا، كان بالخيار بين أن يحفظها على صاحبها، وبين أن يتصدق بها، وتكون الصدقة موقوفة، وبين أن يأكلها، وينتفع بها.

وإن كان من ذوي القربى فحكمه حكم الغني، وإن كان فقيرا [2].

وقال مالك: إن كان غنيا، فله أكل اللقطة والانتفاع بها، لأنه وَفِيٌّ بِبَدلها، وإن كان فقيرا، لم يجز له تناولها [3].

---

(١) في (ب): " وأجازها ".

(٢) مختصر الطحاوي ص ١٤٠، المبسوط ٣/١١، ٤، ٦، بدائع الصنائع ٢٩٨/٥، الهداية و شرحه البناية ٢٤/٦ ـــ ٢٥، ٣٨ ـــ ٤٠، النُّقاية و شرحه فتح باب العناية ٩٥/٣ ـــ ٩٨،تبيين الحقائق ٣٠٧/٣، البحر الرائق ١٧٠/٥، الفتاوى الهندية ١٨٩/٢، ١٩١، الفتاوى الخانية ٣٨٩/٣، الدرر الحكام ١٣٠/٢، الاختيار لتعليل المختار ٣٣/٣. ولا يوجد فيها تصريح: بأن الملتقط إذا كان من ذوي القربى، فحكمه حكم الغني، وإن كان فقيرا، لكن المرغيناني و ابن مودود الموصلي ذكرا في الهداية (١٢٢/٦ - ١٢٣) والاختيار (٣٣/٣):" أن التصدق باللقطة، يشبه الصدقة المفروضة "، وقد تقدم في " بداية المبتدي " (٢٧٧/٢): " أن الصدقة المفروضة لا يجوز دفعها إلى بني هاشم "، وكذلك أورد السرخسي و ابن الهمام على نفسه اعتراضا بأنه: لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط إلا بطريق الصدقة، فلماذا أكلها علي رضي الله عنه، وهو لا تحل له الصدقة ؟ فأجاب: بأن حديث أكل علي اللقطة حديث ضعيف، فهذه النقول تشير إلى صحة ما قاله المصنف وإن لم أجده مصرحا، وقال العمراني في " البيان"(٧/ ٥٣٢): "وحكى أصحابنا عن أبي حنيفة: إذا كان الواحد من آل النبي -ﷺ- فليس له أن يتملك اللقطة، وإن كان فقيرا ".

(٣) وهذا النقل فيه نظر، فإن مالكا وأصحابه قالوا: إذا مضت السنة، ولم يأت لها طالب، فالملتقط بالخيار بين أن يمسكها وتكون في يده أمانة، وبين أن يتصدق بها، ويضمنها، فإن جاء صاحبها وأجاز التصدق بها، وإلا غرمها له، وبين أن يتملكها وينتفع بها وتكون دينا في ذمته يدفعها إلى صاحبها إذا جاء، ولكن التملك يكره لجواز أن يعسر عند مجيء صاحبها، فيتعذر عليه ردها.

ولم يفرقوا في ذلك بين الغني والفقير، بل نقل ابن رشد، وابن عبد البر الإجماع على أن للفقير أن يأكلها بعد =

واحتج من نصر أبا حنيفة -رحمه الله- بقول النبي صلى الله عليه وسلم لرجل سأله عن اللقطة: " تصدق بها، ولا تكن لَقَّاطاً " [1].

وروى عياض -ﷺ- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من وجد لقطة، فليشهد عليها ذا عدل، أو ذَوَيْ عدل، ولا يكتم ولا يغَيِّب، فإن وجد صاحبها، فليردها عليه، وإلا، فهي مال الله يؤتيه من يشاء" [2]. والتعليق به من وجهين:

[أحدهما][3]: أنه أضاف ذلك المال إلى الله تعالى وما أضافه إلى الله تعالى فهو صدقة، والصدقة لا تحل للغني. [4]

والثـــاني: أنه نهى عن تغييبها وكتمانها وإذا تملكها فقد غيبها.

قالوا: ولأنه مال لغيره وهو غير محتاج إليه فلم يجز له الانتفاع به من غير إذن صاحبه[5] كالوديعة تكون في يده.

=

الحول وعليه الضمان. انظر: المدونة ٣٦٥/٤ ــ ٣٦٧، المنتقى ١٣٨/٦، ١٤١، بداية المجـــتهد ٣٠٥/٢ ــ ٣٠٦، التمهيد (١١٨/٣)، عقد الجواهر الثمينة ٨١/٣، المعونة ٢٢٣/٢- ٢٢٥ الشـــرح الصغير ١٧٢/٤، الخرشي ١٢٥/٧ الإشراف على مسائل الخلاف ٨٥/٢، القوانين الفقهية ص ٢٢٥، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل مع التاج والإكليل ٣٤/٨ – ٤٤، جامع الأمهات ص ٤٥٨.

(١) أخرجه الدار قطني (١٨٢/٤)، والطبراني في الأوسط (٢٢٢٩)، وابن حزم في المحلى (١٢٢/٧) كلهم بلفظ: " لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبها، فليردها إليه، وإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها... " ثلاثتهم عن يوسف بن خالد السمتي قال الهيثمي (١٦٨/٤): " كذاب ".

وقال في التقريب (٣٤٣/٢): " تركوه، وكذّبه ابن معين، وكان من فقهاء الحنفية ".

ولا يوجد فيه لفظ " ولا تكن لقّاطا ".

(٢) تقدم تخريجه في ص٤٣٨.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) المغني ٢٩٩/٨.

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي ١٢٣/٦.

ولأنه جعل إليه حفظ هذا المال والقيام به وطلب مستحقه فهو بمنزلة الإمام في بيت المال، وليس للإمام أن يأكل مال بيت المال ولا أن يتملكه [1] فكذلك هاهنا.

ودليلنا ما روى زيد بن خالد -ﷺ- أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال: " اعرف عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستنفع بها "[2]

ولم يفرق بين الغني والفقير. [3]

فإن قيل: يجوز أن يكون ذلك الرجل كان فقيرا فلذلك جعل له الانتفاع باللقطة[4].

فـــالجواب: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل، ولو كان الحكم يختلف بذلك لا ستفصل عن حاله[5].

فإن قالوا:يجوز أن يكون علم أنه فقير[6] لما شاهد من رثاثة حاله فلذلك لم يستفصله.

قلنا: رثاثة الحال لا تدل على فقر الرجل؛لأن / [7] العادة تختلف في ذلك فقد يكون الرجل ذا مال وهو بزيّ خسيس، وقد [يتجمل][8] بزيٍّ حسن ولا مال له.

ويدل عليه ما روى أبَيٌّ بن كعب قال:وجدت صرَّة فيها مائة دينار فأتيت بها النبيﷺ فقال:"عرِّفها حولا فعرفتها حولا ورجعت إليه، فقال:اعرف عدها ووعاءها ووكاءها

---

[1] الخراج للقاضي أبي يوسف ص ١١٧.

[2] تقدم تخريجه في ص٤٣٥.

[3] البيان ٧/٥٣٢.

[4] المبسوط ١١/٦، تبيين الحقائق ٣/٣٠٧.

[5] الاصطلام ٤/٢٥١.

[6] فتح القدير ٦/١٢٤، تبيين الحقائق ٣/٣٠٧.

[7] نهاية ٦/ق ١٢٦/أ.

(٨) في (أ): " يحتمل أن يكون".

واخلطها بمالك"[1] [وكـــان][2] أبي -رضي الله عنه- من أيسر أهل المدينة [3].

فإن قالوا: يحتمل أن يكون أبي كان فقيرا في ذلك الوقت ثم أيسر بعده من الغنائم[4].

قلنا: إنما كان ذلك في المهاجرين الذين فارقوا أموالهم [وكانوا][5] فقراء ثم أيسروا، و أبي بن كعب من الأنصار وكانوا مياسير ذوي أموال.

ويدل عليه من جهة المعنى أن ما جاز أن يأخذه فقيرا كان أو غنيا، جاز له الانتفاع به فقيرا كان أو غنيا أصله إذا وجد ركازا [6].

ولأن كل من جاز له الاستقراض جاز له الانتفاع باللقطة كالفقير[7].

ولأن الغني لما ساوى الفقير في سبب الانتفاع باللقطة وهو أخذها وتعريفها جاز أن يساويه في الانتفاع بها كما نقول في الاحتطاب والاحتشاش[8]؛لأنه ساواه في تملكه والانتفاع به.

فأما الجواب [عن][9] الخبر الأول فهو أنه لا يُعرف[صحته][10].

[فإن][11]حملوا قوله: تصدق بها على الجواز، قلنا: لأن عندنا يجوز أن يتصدق بها، و إن حملوه على الوجوب لم يصح؛لأن أحدا لا يقول أنه يجب على الملتقط أن يتصدق بها.

---

(1) تقدم تخريجه في ص٤٣٧.

(٢) في (ب): " فكان".

(3) الأم ٨٢/٤.

(4) فتح القدير ١٢٤/٦.

(٥) في (أ): " من ".

(6) الحاوي ١٠/٧.

(7) البيان ٥٣٢/٧.

(8) الحاوي ١٠/٨.

(٩) في (أ): " من ".

(١٠) ساقط من (ب).

(١١) في (ب): " ثم إن".

وقوله: " ولا تكن لقَّاطاً " مجمع على تركه؛لأن الالتقاط جائز [1].

وأما الجواب عن حديث عياض -ﷺ-فهو حجة عليهم، لأنه قال: " فهو مال الله يؤتيه من يشاء " فأطلق و لم يفرق بين الغني والفقير.

و إضافة المال/[2] إليه لا تدل على أنه صدقة لأن الأشياء كلها لله تعالى.[3]

وقد قال الله تعالى: ﴿وءآتوهم من مال الله الذي ءآتاكم﴾ [4] وأحد لا يقول أن مال الكتابة صدقة.

وأما الجواب عن نهيه عن التغييب والكتمان فهو أنه محمول على التغييب قبل التعريف[5].

وأما الجواب عن قياسهم على الوديعة فهو أن المعنى في الوديعة أنه لا يجوز للفقير الانتفاع بها،وليس كذلك في مسألتنا،فإنه يجوز للفقير الانتفاع باللقطة فجاز للغني الانتفاع بها[6].

وأما استدلالهم [7] فالجواب عنه أنا لا نسلم أن على الإمام طلب من يستحق [مال][8] بيت المال، و إنما عليه أن يعطي من يظهر ويأتي من المستحقين[9]، ثم إن مال بيت المال يفارق اللقطة، لأن الإمام إذا كان فقيرا لم يجز له الانتفاع بجميع مال بيت المال[10]،

---

(1) أي لأن الالتقاط جائز بإجماع الطرفين فكان قوله: "ولا تكن لقاطا " متروكا بإجماعنا نحن و إيّاكم، ولأن هذه اللفظة لم تثبت كما تقدم في تخريجه في ص٤٥٠.

(٢) نهاية ٨/ق ١٤٢/ب.

(3) المغني ٨/٣٠٠.

(4) سورة النور آية ٣٣.

(5) عون المعبود ٥/٩٠.

(6) الحاوي ٧/١٠، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٨١.

(7) أي: إنه في حفظ هذا المال وطلب مستحقيه.. بمنزلة الإمام في بيت المال، فليس له تملكه.

(٨) ساقط من (أ).

(9) الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٤٤ ــ ٢٤٥، المهذب ٢/٢٤٨.

(10) الخراج لأبي يوسف ص ١١٧، الموسوعة الفقهية ٨/٢٤٥.

وللملتقط إذا كان فقيرا أن ينتفع بجميع مال اللقطة.

وكذلك إن كان الإمام غنيا جاز له أن يأخذ من بيت المال كفايته كما يكون للوصي في مال اليتيم (1) فافترقا.والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي-رحمه الله-:"ولا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينا عليها"(2)

وهذا كما قال.

قول الشافعي -رحمه الله- هذا يقتضي أن أخذ اللقطة مستحب وليس بواجب(3)، وقال في كتاب اللقطة الصغير:"ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها إذا كان أمينا عليها" (4) وهذا يقتضي أن الالتقاط واجب (5) ،واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فمنهم من قال: المسألة على اختلاف حالين، فالموضع الذي [يستحب](6) التقاطها فيـــه إذا وجدها في دَرْبٍ(7) أهله أمناء، أو في قرية سكانها صالحون فإنه [يستحب](8)له التقاطها؛لأنه إذا تركها ولم يأخــذها لم تضع لأمانة أهل ذلك الموضع، والذي أوجب التقاطها فيــه إذا كـــانت في موضع فيــه أخـــلاط من الناس وفيهم من لا أمـــانة له

---

(1) الخراج لأبي يوسف ص ١١٧، الموسوعة الفقهية ٢٤٥/٨.

(2) مختصر المزني ص ١٤٧.

(3) الحاوي ١٠/٨ ــ ١١.

(4) الأم ٨٠/٤.

(5) الحاوي ١١/٨.

(٦) في (ب): " لا يستحب".

(7) الدَّرْبُ: كل طريق يؤدي إلى البلد، وأصل الدرب:المَدْخل بين الجبلين، ثم استعمل بمعنى الباب والطريق. انظر: المصباح المنير ص ١٩١، المعجم الوسيط ٢٧٧/١.

(٨) في (ب): " لا يستحب".

فيجب أخذها؛لأنه إذا تركها[ربما][1] التقطها أهل ذلك الموضع ممن لا أمانة له فتضيع[2].

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قولين: [3]

أحدهما:يستحب ذلك ولا يجب عليه[4]لأنه أخذ أمانة فلم يجب عليه كقبول الوديعة[5].

والثاني: يجب عليه [6] لقوله تعالى:﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[7].

وإذا كان هذا الواجد وليا لصاحب اللقطة فواجب على الولي أن يحفظ مال من هو ولي له[8]كما يجب على الوصي أن يحفظ مال من هو ولي له وهو اليتيم،ولا يحل تضييعه[9] ويفارق الوديعة؛لأنه إذا لم يقبلها بقيت في يد صاحبها و لم تضع، وهاهنا إذا لم يأخذها ضاعت.

هذا جملة مذهبنا في استحباب الالتقاط و إيجابه[10][11].

---

(١) ساقط من (ب).

[2] بهذا قال أبو العباس ابن سريج، و أبو إسحاق ونقله الماوردي عن جمهور الأصحاب.

انظر: الحاوي ١١/٧، المهذب ٤٢٩/١، البيان ٥٢٠/٧، فتح العزيز ٣٣٨/٦.

[3] هذا أصح الطرق، وبه قال الأكثرون. انظر: روضة الطالبين ٤٥٢/٤، الاعتناء ٧٣٢/٢.

[4] وهو أصحهما.انظر:فتح العزيز٣٣٨/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج٤٤٣/٢، الاعتناء٧٣٢/٢، تحفة المحتاج٢١٣/٨.

[5] البيان ٥٢٠/٧، فتح العزيز ٣٣٨/٦.

[6] الإبانة ١/ق ١٨٤/أ، حلية العلماء ٥٢٤/٥.

[7] سورة التوبة، آية (٧١).

[8] التهذيب ٥٤٧/٤، البيان ٥٢٠/٧.

[9] البيان ٣٠٣/٨، ٣١٣ ــ ٣١٥.

[10] وهذا ما رواه عامة الأصحاب، وحكى الإمام طريقة ثالثة: أنه إن كان لا يثق بنفسه، لم يجب الالتقاط عليه قولا واحدا، والقولان فيمن يغلب على ظنه أمانة نفسه.

كما حكى طريقة رابعة: القطع بعدم الوجوب مطلقا، حملا للنص الآخر على تأكيد الأمر به.انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٤٢/ب، الوسيط٢٨١/٤، فتح العزيز٣٣٨/٦، روضة الطالبين٤٥٢/٤-٤٥٣، الاعتناء٧٣٢/٢-٧٣٣.

(١١) وهكذا قال الحنفية: إن الالتقاط مستحب إلا إذا خاف ضياعها فيجب حينئذ. انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/ ٣٢، تنوير الأبصار، وشرحه الدر المختار ٢٧٦/٤.

وقال مالك[1]وأحمد:يكره الالتقاط[2]وهو قول عطاء،وأبي الشعثاء[3]جابر بن زيد[4].

ودليلهم في المسألة قوله صلى الله عليه وسلم: " ضالة المؤمن حرق النار " [5]

وقوله عليه السلام: " لا يأوي الضالة إلا ضال " [6].

وروي أن ابن عباس -رضي الله عنه- قال في اللقطة:" [لا] [7] ترفعها من الأرض، لست أنت منها في شيء " [8]

---

[1] في حكم أخذ اللقطة اضطراب عند المالكية، و الذي مال إليه الأكثرون: أن من لم يتحقق من نفسه الأمانة ولا الخيانة، يكره له الالتقاط، ومن تحقق من نفسه الأمانة وخاف عليها الخونة، وجب عليه الالتقاط، ومن علم من نفسه الخيانة، يحرم له ذلك. وقيل غير ذلك.

وأما مالك، فقال كما في العتبية: إن كان شيئا كثيرا له بال يخاف عليه الضياع إن تركه، فأحِبُّ أن يأخذه، وأما الشيء اليسير، فلا أحب أن يأخذه، وحكى القاضي أبو بكر، وابن رشد عن مالك الكراهة مطلقا.

انظر: العتبية ٣٥٤/١٥، ٣٥٨، المنتقى ١٣٤/٦، بداية المجتهد ٣٠٤/٢، عقد الجواهر الثمينة ٧٥/٣، جامع الأمهات ص ٤٥٨، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل، والتاج و الإكليل ٣٨/٨- ٣٩.

[2] هذا هو المذهب عند الحنابلة و المنصوص عن أحمد، وعليه جماهير أصحابهم.

وقال أبو الخطاب: إذا وَجَدها بمضيَعة، وأمِنَ نفسه عليها، فالأفضل أخذها. قال الحارثي: وهذا هو الأظهر، وقال المر داوي: وهو الصواب. المغني ٢٩١/٨، المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف ٢٠٦/١٦ــ ٢٠٧.

[3] هو جابر بن زيد أبو الشعثاء الأزدي، البصري، أحد أئمة التابعين وفقهائهم، له مذهب يتفرد به، واتفقوا على توثيقه وجلالته، مات سنة (٩٣)هـ وقيل (١٠٣)هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ١٤١/١ ــ ١٤٢، تقريب التهذيب ١٥٢/١.

[4] البيان ٥٢١/٧، المغني ٢٩١/٨.

[5] تقدم تخريجه في ص٤٣٩.

[6] أخرجه مسلم (٢٨/١٢) في كتاب اللقطة بلفظ: " من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها ".

[7] زيادة من مصادر التخريج.

[8] أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٨٦٢٤) وابن أبي شيبة في"المصنف"(٤٦٢/٦ ــ ٤٦٣) وابن حزم (١١٤/٧) و البيهقي في "السنن"(٣١٧/٦) كلهم من طريق قابوس بن أبي ظبيان، قال في التقريب (١٧/٢):"فيه لين".

وروي عن عبــد الله[1] بن دينار –رحمه الله- قال: قلت لابن عمر -ﷺ-: وجدت لقطة فأخذتها، قال: لم أخذتها ؟ [2]

وروي أن عمر-ﷺ-رأى دينارا مطروحا في المسجد فلم يأخذه[3].

وروي أن شريحا-رحمه الله-رأى درهما فلم يعرض له [4].

ودليلنا ما ذكرنا من حديث زيد بن خالد -ﷺ- [5]؛لأن الرجل سأله عن اللقطة فلم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم.

وكــذلك حــديث أبي بن كعب حــين قــال لرســول الله- صــلى الله

---

[1] هو عبد الله بن دينار العدوي مولاهم، أبو عبد الرحمن المدني، مولى ابن عمر، تابعي ثقة مستقيم الحديث، مات سنة (١٢٧)هـ. انظر:تهذيب الكمال (٤٧١/١٤ ــ ٤٧٣) تهذيب التهذيب(٢٠١/٥ ــ ٢٠٢).

[2] أخــرجه ابن أبي شــيبة في " المــصــنــف " (٤٦٤/٦) بهــذا الإسـنـاد.

وأخرج مالك في"الموطأ"(٧٥٨/٢) والشافعي في"الأم"(٨٥/٤)، وعبـد الرزاق في"المصنف"(١٨٦٢٣)، والبيهقي في"السنن" (٣١٢/٦) أن رجلا وجد لقطة فجاء إلى ابن عمر... فقال له: عرّفها، قال: قد فعلت، قال: "زد" قال: قد فعلت، قال: "لا آمرك أن تأكلها، ولو شئت لم تأخذها".

وأخرج ابن حزم (١١٤/٧) عن الوليد بن سعد قال: كنت مع ابن عمر، فرأيت دينارا فذهبت لآخذه، فضرب ابن عمر يدي، وقال: " مالك وله ؟ اتركه ".

وأخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٨/٤) عن ابن عمر أنه سُئِل عن الضالة واللقطة فقال: " اتق خيرها بشرها، وشرها بخيرها، ولا تضمها، فإن الضالة لا يضمها إلا ضال ".

[3] لم أجــده، ولكن أخرج عبــد الرزاق في"المصنف"(١٨٦١١) وابن أبي شيبة في"المصنف"(٤٦٥/٦) عن عمر –ﷺ- أنه قال: " لا يضم الضالة إلا ضال ".

[4] أخرجــه عبــد الرزاق في"المصنف"(١٨٦٢٦) وابن أبي شــيبة في"المصنف"(٤٦٣/٦) وذكره ابن حزم في "المحلى" (١١٥/٧) بدون إسناد.

[5] سبق تخريجه في ص٤٣٥.

عليه وسلم-: وجدت صرَّة فيها مائة دينار، فقال: " عرِّفها"[1] ولم ينكر عليه أخذها[2].

ولأنه أخذ أمانة للأمين فلم يكره أصله قبول الوديعة [3]، والوصية إليه.

فأما الجواب عن خبرهم / [4] فهو أن نقول: الضالة إما تستعمل في الحيوان دون سائر الأموال، وقد بينا أن التقاط بعض الحيوان [5] منهي عنه [6].

وأما الجواب عن خبري ابن عباس وابن عمر/[7] -رضي الله عنهم-فهو أن هذه المسألة خلاف بين الصحابة لأنه روي عن سُوَيد بن غَفَلة[8]-رضي الله عنه- قال:التقطت سوطا بالعذيب[9] فأخبرت أبي بن كعب -رضي الله عنه- به فقال: أحسنت، وجدت، صرة فيها مائة دينار، وساق قصته [10]، فاستحسن ذلك ولم ينكره عليه.

---

(1) تقدم تخريجه في ص٤٣٧.

(2) الحاوي ٨/١١.

(3) البيان ٧/٥٢١.

(4) نهاية ٦/ق ١٢٧/أ.

(5) كالتقاط ما يمتنع بنفسه في البرّية.

(6) البيان ٧/٥٢١.

(7) نهاية ٨/ق ١٤٣/ب.

(8) هو سُوَيد بن غَفَلة أبو أمية الجعفي، مخضرم، من كبار التابعين، أدرك النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولم يره على الصحيح، قدم المدينة يوم دفن النبي صلى الله عيه وسلم، وكان قد أسلم في حياته، ثم شهد الفتوح ونزل الكوفة ومات بها سنة ثمانين أو بعدها. البداية والنهاية٩/٣٢، تقريب التهذيب١/٤٠٤، شذرات الذهب١/٩٠.

(9) العُذَيب: تصغير العذْب: الماء الطيب، وهو اسم لماء بني تميم على مرحلة من الكوفة. انظر: النهاية ٣/١٩٥، معجم البلدان ٤/٩٢.

(10) الحديث مخرج في الصحيحين بتمامه،وقد سبق تخريجه في ص(٤٣٧)ولفظ:"العذَيب"و"أحسنت"عند الترمذي(١٣٦٨) وابن ماجة ٢/٨٣٧ و البيهقي في"السنن" (٦/٣١٧) والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤/١٣٧) =

وروي أن رجلا [قال لعلي](1) -رضي الله عنه-: [وجدت](2) لقطة فيها ثلاث مائة درهم، فقال: "عرفها " (3) و لم ينكر عليه التقاطها.

وروي أن سعيد بن المسيب(4)-رحمه الله- قال لرجل وجد لقطة و لم يأخذها:"كان ينبغي لك أن تأخذها"(5).

والتابعي [يعتد](6) بخلافه للصحابي (7).

وقد روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أخبارا تدل على أن اللقطة غير مكروهة.

قال الشافعي -رحمه الله-: يجوز أن تكون هذه الأخبار لم تبلغ ابن عمر -رضي الله عنه-

=

وغيرهم.

(1) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(2) في (ب): " وجد".

(3) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٨) و ابن أبي شيبة (٤٥١/٦ ــ ٤٥٢) والبيهقي في السنن (٣١١/٦).

(4) هو سعيد بن المسيب بن حزن، المخزومي، أبو محمد، القرشي المدني، سيد التابعين، الإمام الجليل، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة، توفي سنة (٩٣)هـ وقيل (٩٤)هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ (٥٤/١)، شذرات الذهب (١٠٢/١)، وفيات الأعيان (٣٧٥/٢)

(5) أخرجه ابن حزم في المحلى(١١٢/٧)من طريق الحجاج بن المنهال عن أبي عوانة،عن قتادة،قال كنت أطوف بالبيت،فوطئت على ذهب،أو فضة،فلم آخذه،فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب.فقال: بئس ما صنعت، كان ينبغي لك أن تأخذه... ".

(6) في (ب): " لا يعتد ".

(7) فلا ينعقد إجماع الصحابة إذا خالفهم تابعي مجتهد قد أدرك عصرهم وكان أهلا للاجتهاد عند انعقاد الإجماع. بهذا قال أكثر الحنفية،والشافعية والمالكية وهو إحدى الروايتين عن أحمد اختارها القاضي أبو يعلى،وأبو الخطاب، وابن عقيل، والموفق.
والقول الثاني: لا يعتد بخلاف التابعي في إجماع الصحابة، قال به بعض المالكية وبعض الحنابلة وهي الرواية الثانية عن أحمد. انظر: مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت٢/٤١١-٤١٢، المستصفى ٥٣٧/١، الإحكام للآمدي ٢٤٠/١، الكوكب المنير ٢٣١/٢ ــ ٢٣٣، إرشاد الفحول ٣١٥/١.

فذهب ذلك المذهب برأيه [1].

هذا كله إذا كان الواجد أمينا، فأما إذا كان خائنا فإن الأولى أن لا يأخذها لئلا تدعوه نفسه إلى إتلافها [2].

إذا ثبت هذا [وأخذها][3] الذي يعرف من نفسه الخيانة فلا يضمنها إلا بالتعدي ألا ترى أنه إذا أودع الخائن مالا والمودع لا يعلم أنه خائن كان أمانة في يده ما لم يتعد فيه.

إذا ثبت ذلك فإن التقط ملتقط لقطة [ثم][4] ردها إلى الموضع الذي أخذها منه لم يجز له، ويضمنها إن تركها فيه [5].

وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: لا يلزمه الضمان بذلك ويبرأ من الأمانة بردها إلى الموضع الذي أخذها منه.[6]

قال: لأنه مأذون له في أخذها من ذلك الموضع، فإذا ردها إليه لم يلزمه الضمان[7]

---

(1) الأم ٤/٨٠، السنن للبيهقي ٦/٣١٢.

(2) وبهذا قال جمهور الشافعية، وخالف الغزالي فقال: يحرم له الالتقاط.

انظر: الوسيط ٤/٢٨٣، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٣٣٦، ٣٣٨ ــ ٣٣٩، روضة الطالبين ٤/٤٥٣.

(٣) في (ب):"فأخذها".

(٤) في (ب): " و ".

(5) وبه قال الحنابلة، وهو قول المالكية فيما إذا أخذها بنية الإلتقاط، فأما إذا أخذها لا بنية الالتقاط كواجد الكساء في إثر رفقة، فأخذه وصاح به: أهذا لكم؟ فقالوا: لا، فرده، فهذا إن رده بالقرب لا يضمن، وإن رده بعد طول المدة فضامن. انظر: الحاوي ٨/١١، البيان ٧/٥٢١، فتح العزيز ٦/٣٥٤، عقد الجواهر الثمينة ٣/٧٥، جامع الأمهات ص ٤٥٨، مختصر خليل مع التاج والإكليل ٨/٤٨، المغني ٨/٣١٥، الممتع شرح المقنع ٤/٨٠.

(6) وهذا ظاهر الرواية، وقال بعض مشايخ الأحناف: إذا رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها لم يضمن، أما إذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها إليه يضمن. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٩٧، الاختيار لتعليل المختار ٣/٣٢، البناية ٦/١٨.

(7) قال الكاساني: كما لو لم يأخذها أصلا. بدائع الصنائع ٥/٢٩٧.

كما إذا أخذ الوديعة من موضعها ثم ردها إليه.

ودليلنا: أن كل ما ضمن به الوديعة ضمن به اللقطة أصله رميها في موضع آخر [١].

ولأنه لما التقطها وأخذها التزم حفظها، فإذا وضعها بعد ذلك في الموضع الذي أخذها منه ضمنها لأنه ضيعها بردها إليه [٢].

ولأنه إذا خلص مالا لغيره من الغرق ثم رمى به في الماء فتلف لزمه الضمان [٣] فكذلك [هذا][٤]، وهكذا إذا أخذ الوصي أو الولي المال من يد المولى عليه ثم رده عليه صار ضامنا له[٥] فكذلك هذا.

فأما الجواب عن قياسهم فمن وجوه:

أحدها: أن الإذن لا تأثير له في الأصل، لأنه لو كان قد غصبه ثم رده إليه زال الضمان [٦] فلم يبطل به إذا خلصه من الغرق ثم رده ورمى به في ذلك الماء فتلف فيه.

وكذلك إذا قال له: خذ مالي هذا ويكون وديعة عندك فأخذه ثم رده و وضعه في الموضع الذي أمره المودع بأخذه منه، فإنه يضمنه [٧].

ثم المعنى في الأصل أنه رده إلى صاحبه و لم يضيعه، وليس كذلك في مسألتنا لأنه ضيعه بوضعه إياه في ذلك الموضع فهو كما لو رمى به في موضع آخر[٨].

---

[١] البيان ٥٢٢/٧.

[٢] البيان ٥٢٢/٧.

[٣] فتح العزيز ٣٥٤/٦.

(٤) في (ب): " هاهنا".

[٥] نهاية المطلب ٧/ق ١٤٣/ب.

[٦] التهذيب ٢٩٣/٤.

[٧] ولا يبرأ من الضمان إلا برده إلى المودِع. مغني المحتاج ٨٠/٣، ٨١، فيض الإله المالك ٥٣/٢، ٥٥.

[٨] البيان ٥٢٢/٧.

مسألة:

قال -رحمه الله-:"ويعرفها سنة على أبواب المساجد،والأسواق،ومواضع العامة،ويكون أكثر تعريفه في الجمعة التي أصابها فيها،فيعرف عفاصها،ووكاءها، وعددها،ووزنها،و حلْيتها[١]ويكتبها،ويشهد عليها"[٢].

[وهذا كما قال.

ذكر الشافعي -رحمه الله- أولا التعريف وكيفيته، ثم ذكر بعده معرفة صفات اللقطة، والإشهاد عليها][٣] ونحن نرتب ذلك فنذكر أولا معرفة صفاتها، والإشهاد عليها، ثم [نذكر][٤] التعريف، لأن الترتيب كذا يقتضيه.

وجملته أن من التقط لقطة [فأول][٥] ما يصنع فيها أن يعرف وعاءها، ووكاءها، وجنسها[٦]، وأما عددها فإن كان قليلا مما يعد في العادة مثله عده، وإن كان كثيرا مثله لا يعرف [في العادة بالعد][٧] لم يعده [٨].

والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد -رضي الله عنه-:

---

(١) الحلْية: الصفة، أو الصورة، يقال:تَحَلاَّه:أي عرف صفته.لسان العرب٤/٢١٤،المصباح المنير١/١٤٩،البيان٧/٥٢٣.

(٢) الأم ٤/٨١، مختصر المزني ص ١٤٧.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من(أ).

(٤) في (ب):" ذكر".

(٥) ساقط من (ب).

(٦) الحاوي ٨/١١ـــ ١٢، المهذب ١/٤٢٩، التهذيب ٤/٥٤٨.

(٧) في (ب): "عدده في العادة ".

(٨) أكثر الشافعية يعبرون عن هذا بمعرفة القدر، فيقولون: ويعرف قدرها بالعدّ إن كانت معدودة، وبالوزن إن كانت موزونة، وبالكيل إن كانت مكيلة، وبالذرع إن كانت مذروعة. انظر: المهذب ١/٤٢٩ ـــ ٤٣٠، البيان ٧/ ٥٢٣، فتح العزيز ٦/٣٦١، الاعتناء ٢/٧٣٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٥١.

"اعرف عفاصها و وكاءها" [١].

وفي حديث أُبَيّ -ﷺ-: " اعرف عددها" [٢] وهذا يتضمن معرفة الجنس، لأنه إذا عرف قدر اللقطة فقد عرف جنسها [٣].

وقال أبو إسحاق -رحمه الله-: ذكر الشافعي -رحمه الله- وجوها فيما يحتمل أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الملتقط بمعرفة الوعاء والوكاء:

أحدها/[٤]:أنه يحتمل أن يكون أمره بذلك حتى لا يرمي الوكاء والوعاء،أو يتملكهما فلايردهما[٥].

والثاني: أنه يحتمل أن يكون أمره بذلك تنبيها على حفظ ما في الوعاء [٦].

والثالث: أنه يحتمل أن يكون أمره بذلك حتى يمكنه تمييزها إن اختلطت [٧].

حتى إذا عرّف اللقطة[٨] ذكر في تعريفه أنه وجد ذهبا أو فضة مشدودة في خرقة أو كيس وما أشبه ذلك.

والخامس: أنه يحتمل أن يكون أمره بذلك حتى إذا جاء من أعطاه صفاها علم أنه أصاب في صفاها، فإن غلب على ظنه صدقه جاز له أن يدفعها إليه[٩]؛لأن عندنا وإن كان لا يجب

---

(١) سبق تخريجه في ص ٤٣٥.

(٢) تقدم في ص ٤٣٧.

(٣) البيان ٥٢٤/٧.

(٤) نهاية ٨/ق ١٤٤/ب.

(٥) الأم ٨١/٤، البيان ٥٢٤/٧.

(٦) البيان ٥٢٤/٧.

(٧) الأم ٨١/٤، الحاوي ١١/٨، التهذيب ٥٤٨/٤.

(٨)لعل هذه تتمة للإحتمال الرابع يكون ساقطاً تقديره:والرابع أنه يحتمل أن يكون أمره بذلك؛لأنه إذا عرف ذلك أمكنه الإشهاد عليها،والتعريف لها حتى إذا عرّف اللقطة... أنظر:البيان ٥٢٤/٧.

(٩) الأم ٨١/٤، المهذب ٤٣٠/١، فتح العزيز ٣٦١/٦.

عليه التسليم بإعطاء الصفات غير أنه يجوز ذلك إذا غلب [على][1] ظنه صدقه[2].

فصل: وأما الإشهاد على اللقطة فهل يجب أم لا ؟ قال الشافعي-رحمه الله-فيما نقله المزني-رحمه الله-: " ويكتبها، ويشهد عليها " [3].

فأما الكتابة فإنها [مستحبة][4] بلا خلاف [5].

وأما الإشهاد فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يجب أن يشهد عليها [6].

ومنهم من قال:لا يجب عليه[7]وهو الصحيح وعليه نص الشافعي-رحمه الله-في الأم؛لأنه قال:"ولو لم يكتبها و لم يشهد عليها فلا ضمان عليه"[8]ولو كان الإشهاد واجبا لضمنه إياها بتركه.

ولأن الشافعي -رحمه الله- ذكر الكتابة، والشهادة وجمع بينهما[9] والكتابة مستحبة

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٦/٢.

(٣) مختصر المزني ص ١٤٧.

(٤) في (ب):"تستحب".

(٥) الحاوي ١٢/٨، البيان ٥٢٤/٧، فتح العزيز ٣٦١/٦، روضة الطالبين ٤٧١/٤.

(٦) الوسيط ٢٨٢/٤، حلية العلماء ٥٢٥/٥، التهذيب ٥٤٨/٤، تحفة المحتاج ٢١٥/٨.

(٧) ولكن يستحب حملا للأمر على الندب، قال الرافعي: وهو أظهرهما، وعبر عنه النووي بالمذهب، وفيه طريق ثان: القطع بعدم الوجوب. انظر: فتح العزيز ٣٣٩/٦، روضة الطالبين ٤٣٥/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٤/٢، مغني المحتاج ٤٠٧/٢، شرح الجلال المحلي ١١٦/٣، نهاية المحتاج ٤٢٨/٥.

(٨) لم أجده بهذا اللفظ، ولعله يريد قوله: " ومن التقط لقطة، فاللقطة مباحة، فإن هلكت منه بلا تعد فيها، فليس بضامن لها، والقول قوله مع يمينه ". انظر: الأم ٨٤/٤.

(٩) حيث قال: "ويكتبها ويشهد عليها ". مختصر المزني ص ١٤٧.

فكذلك الشهادة[1].

وقال/ [2] أبو حنيفة: يجب عليه الإشهاد عليها، فإن لم يفعل ضمنها [3].

واحتج من نصره بما روى عياض - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل، أو ذَوَيْ عدل ولا يكتم ولا يغيِّب" [4].

فأمر بالإشهاد [5] ونهى عن التغيب والكتمان.

ولأنه إذا لم يشهد عليها اتّهتم في ذلك وغلب[على][6] [الظن][7] أ نه إنما فعل ذلك لينتفع بها[8].

ودليلنا حديث زيد بن خالد[9] وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره بالإشهاد، ولو كان واجبا لبينه وأمره به،لأن ذلك وقت البيان[10].

ويدل عليه حديث أبي بن كعب –رضي الله عنه- [11] و لم يأمره فيه بالإشهاد.

---

[1] والقول بعدم وجوب الاشهاد مذهب المالكية،والحنابلة.انظر:بداية المجتهد٢/٣٠٨،المغني٨/٣٠٨،الانصاف١٦/٢٤٩.

[2] نهاية ٦/ق ١٢٨/أ.

[3] إذا هلكت، وبه قال محمد، وقال أبو يوسف: لا يجب الإشهاد. انظر: المبسوط ١١/١١ ــ ١٢، بدائع الصنائع ٥/٢٩٦، بداية المبتدي وشرحه الهداية ٦/١١١ ــ ١١٣، البناية ٦/١٦ ــ ١٧، رد المحتار ٤/٢٧٨.

[4] سبق تخريجه في ص ٤٣٨.

[5] البناية ٦/١٧، فتح القدير ٦/١١٢ ــ ١١٣.

[6] ساقط من (ب).

[7] ساقط من (أ).

[8] المبسوط ١١/١٢، بدائع الصنائع ٥/٢٩٧، البيان ٧/٥٢٥.

[9] سبق تخريجه في ص ٤٣٥.

[10] البيان ٧/٥٢٤، فتح العزيز ٦/٣٣٩.

[11] تقدم تخريجه في ص ٤٣٧.

ولأن كل مال يجوز لواجده تناوله لم [يلزمه][1] الإشهاد عليه كالركاز.

ولأنه أخذ أمانة فلم يلزمه الإشهاد عليه كقبول الوديعة [2].

ولأن كل مال لا يضمنه إذا أشهد عليه[3] وجب أن لا يضمنه وإن لم يشهد عليه كمال الوديعة [4] وعكسه المال المغصوب [5].

فأما الجواب عن الخبر فهو أن المراد به الاستحباب بدليل أنه لم يأمره به في حديث زيد بن خالد وحديث أبي بن كعب - رضي الله عنهما - [6].

فأما الجواب عن قولهم أنه تلحقه التهمة بترك الإشهاد، فهو أن هذا رجم بالغيب فإنه [يجوز أن يكون إنما لم يشهد لأنه] [7] يريد أن يعرفها ويستقصي في تعريفها.

ثم إن الظاهر من حال المسلم أنه إذا أخذ مال غيره أنه يحفظه عليه فكان تركه للإشهاد محمولا على ما هو أولى بحاله [8] والله أعلم.

وأما الكلام في التعريف فهو ستة فصول في وجوب التعريف، وفي قدر التعريف وفي زمانه وفي مكانه، وفي المعرف، وفي كيفية التعريف.

فأما الفصل الأول، فإنه ينظر في الملتقط، فإن كان التقطه ليحفظه على صاحبه وليس يريد أن يتملكه وينتفع به، وجب عليه التعريف[9].

---

[1] في (ب): " يجب عليه ".

[2] المهذب ٤٣٠/١، التهذيب ٥٤٨/٤.

[3] لأنه بالإشهاد ظهر أن الأخذ إنما كان للحفظ على صاحبه، فظهر أن يده يد أمانة. انظر: بدائع الصنائع ٢٩٦/٥.

[4] مغني المحتاج ٤٠٧/٢، نهاية المحتاج ٤٢٨/٥.

[5] التهذيب ٢٩٣/٤.

[6] فتح العزيز ٣٣٩/٦، مغني المحتاج ٤٠٧/٢.

[7] ما بين المعقوفتين مكرر في (أ).

[8] المبسوط ١٢/١١.

[9] على أحد الوجهين رجحه الإمام والغزالي، وصححه النووي في شرح صحيح مسلم وقواه واختاره في =

والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم:" تعرف عفاصها ووكاءها [ثم][1] عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها [2].

فألزمه التعريف لما جعلها له بعده [3].

و أما قدر التعريف فإنه سنة [4]؛لأنه القدر المؤقت في الخبر [5].

فإن قيل: هلا قلتم يعرفها ثلاثة أحوال ؟[6] لما روي في حديث أبي– رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له:"عرفها حولا" قال: فعرفتها حولا، ثم جئته فقال: "عرفها [حولا][7] " فعرفتها حولا، ثم جئته فقال: "عرفها حولا"[8].

=

روضة الطالبين، وصححه الأذرعي كذلك واعتمده الخطيب الشر بيني والشافعي الصغير وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يجب التعريف، وبه قال الأكثرون.

هذا إذا أراد أن يحفظه على صاحبه، ولم يرد تملكه، أما إذا أراد أن يتملكه وينتفع به بعد سنة، فيجب التعريف قولا واحدا، لأن التعريف سبب للتملك، فإذا أراد التملك وجب الإتيان بسببه. انظر: المهذب ١/٤٣٠، البيان ٧/٥٢٥، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٣٦٢، روضة الطالبين ٤/٤٧٢ ــ ٤٧٣، شرح صحيح مسلم للنووي ١٢/٢٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤١١ ــ ٤١٢، نهاية المحتاج ٥/٤٣٧ ــ ٤٣٨.

[1] في (أ): " و ".

[2] سبق تخرجه في ص ٤٣٥.

[3] يظهر أن في المخطوط سقطا، فإن هذا الاستدلال إنما يناسب مع وجوب التعريف، عند الالتقاط بنية التملك، أي فوجب التعريف لما جُعل له من التملك بعده. انظر: البيان ٧/٥٢٥ ــ ٥٢٦، مغني المحتاج ٢/٤١١.

[4] الحاوي٨/١٢، الإبانة١/ق ١٨٢/ب، الوسيط٤/٢٩٢، التهذيب٤/٥٤٨، المنهاج وشرحه زاد المحتاج٢/٤٥١-٤٥٢.

[5] مغني المحتاج ٢/٤١٣، نهاية المحتاج ٥/٤٤٠.

[6] البيان ٧/٥٢٦.

[7] ساقط من (أ).

[8] سبق تخريجه في ص ٤٣٧.

فـــالجـــواب، أن أبـــا داود[1] -رحمه الله- قـــال: شـــك الراوي في ذلك، فقال: عرفها مرة أو ثلاثا،أوحولا،أو أحوالا[2] وإذا شك الراوي فيه[3] سقط و لم يصح الحكم به.

وجواب آخر /[4] وهو أن في حديث زيد " سنة واحدة " [5] فوجب الحكم به.[6]

قال أبو بكر[7] ابن المنذر -رحمه الله-: ولأن المسلمين أجمعوا على أنه لا يجب تعريفهـــا ثلاثة أحوال وإنما يجب حولا واحدا [8]، فدل [إجماعهم][9] على أن [تلك الرواية

---

[1] هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شدّاد الأزدي، السجستاني، أبو داود، ثقة حافظ، مصنف السنن وغيرها، من كبار العلماء، كان رأسا في الحديث والفقه. مات سنة (٢٧٥)هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٢/٥٩٣ ــ ٥٩٤، تقريب التهذيب ١/٣٨٢، شذرات الذهب ٢/١٦٧.

[2] سنن أبي داود مع العون (٥/٨٢ ــ ٨٣).

[3] الراوي الشاك هو سلمة بن كهيل شيخ شعبة، فقد أخرج مسلم (١٢/٢٧) عن شعبة أنه قال: " فسمعته بعد عشر سنين يقول: عرّفها عاما واحدا ". قال ابن حزم: شك فيه سلمة بن كهيل، ثم تثبت واستذكر، فثبت على عام واحد بعد أن شك، فثبت وجوب تعريف العام، وبطل تعريف ما زاد؛لأن الشريعة لا تؤخذ بالشك. وقـــال نحوه ابن القيم. انظر: المحلى (٧/١١٨) تهذيب السنن (٥/٨٧)، الفتح (٥/٩٦).

[4] نهاية ٨/ق ١٤٥/ب.

[5] سبق تخريجه في ص ٤٣٥.

[6] الحاوي ٨/١٢.

[7] هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري المجمع على إمامته وجلالته صاحب التصانيف النافعة كالأوسط، والإشراف، والإجماع وغيرها، قال النووي: " لم يلتزم التقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه... ومع هذا فهو عند أصحابنا معدود من أصحاب الشافعي مذكور في جميع كتبهم في الطبقات " وقال الذهبي: " كان مجتهدا، لا يقلد أحدا ". مات بمكة سنة (٣١٨)هـ.انظر:تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٦)، تذكرة الحفاظ (٣/ ٧٨٢)، شذرات الذهب (٢/٢٨٠).

[8] نقل الإجماع كذلك النووي، بينما الماوردي حكى فيه خلافا. انظر:شرح صحيح مسلم للنووي (١٢/٢٦)، الحاوي (٧/١٢).

[9] ساقط من (أ).

في][1] الثلاث غير صحيحة.

إذا ثبت أن قدر التعريف سنة، فهل من شرطها التوالي أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس من شرطها التوالي، ويجوز أن تفرق السنة، فيعرفها شهرا من سنة وشهرا من سنة أخرى، وعلى هذا [2].

لأن النبي -ﷺ-أطلق السنة فاحتمل الأمرين معا [3] كما لو نذر رجل صيام سنة كان له تفريقها وموالاتها [4].

والثاني: إن من شرطها التوالي[5] لأن القصد من التعريف أن يبلغ صاحبه ويقف على خبر من ماله، وإذا فرقها لم يحصل [له][6] المقصود بذلك [7].

وأما زمان التعريف فهو بالنهار دون الليل [8]؛لأن القصد به أن يبلغ صاحبه ذلك، وهذا لا يحصل [بالتعريف][9] بالليل [10].

---

[1] في (ب): " الرواية تلك ".

[2] وهذا أصحهما . انظر : التهذيب ٥٤٩/٤، روضة الطالبين ٤٧١/٤، الاعتناء ٧٣٧/٢.

[3] مغني المحتاج ٤١٣/٢، نهاية المحتاج ٤٤٠/٥.

[4] المهذب ٤٣٠/١.

[5] ومتى قطع استأنف . انظر : حلية العلماء ٥/ ٥٢٦ ، فتح العزيز ٣٦٢/٦.

[6] ساقط من (ب).

[7] البيان ٥٢٧/٧.

[8] التهذيب ٥٤٨/٤، ٥٤٩، البيان ٥٢٧/٧.

[9] ساقط من (ب). س

[10] البيان ٥٢٧/٧.

ويكون أكثر تعريفه في الجمعة التي أصابها فيها، لأن ذلك أبلغ في التعريف[1].

ولأن العادة أن من وقع منه شئ، فإنه يطلبه في تلك الساعة، وما قرب منها، أشد من طلبه إذا بَعُد العهد[2].

وأما مكان التعريف فهو مجامع الناس مثل الأسواق، وأبواب المساجد[3] ولا يعرفها داخل المسجد[4] لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد، فقال: "لا وجدتها إنما بني المسجد لما بني له" [5].

وأما من يعرف ؟ فإن أراد الملتقط أن يعرفها بنفسه جاز[6] وإن لم يعرفها بنفسه اكترى من يعرفها له، ويكون الكراء عليه في ماله[7]

---

[1] الحاوي ١٣/٨ ـــ ١٤، الإبانة ١/ق ١٨٢/ب، التهذيب ٥٤٩/٤.

[2] مغني المحتاج ٤١٣/٢.

[3] ويكثر منه في الموضع الذي وجدها فيه. انظر: المهذب ٤٣٠/١، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٥١/٢، الاعتناء ٧٣٧/٢.

[4] وبه قطع الشيرازي، والبغوي، والعمراني وغيرهم.

وحكى الرافعي والنووي عن الشاشي أنه قال في التعريف في المسجد الحرام: وجهان: أصحهما: الجواز، وقيّده الشافعي الصغير بأيام الموسم. انظر: المهذب ٤٣٠/١، التهذيب ٥٤٨/٤، البيان ٥٢٨/٧، فتح العزيز ٣٦/٦، روضة الطالبين ٤٧٣/٤، نهاية المحتاج ٤٤٠/٥.

[5] أخرجه مسلم (٥٤/٥، ٥٥) في باب النهي عن نشد الضالة في المسجد، من كتاب المساجد.

[6] البيان ٥٢٩/٧.

[7] إذا لم يظهر مالك اللقطة، وإن ظهر مالكها، فهل الكراء على الملتقط لقصده التملك، أم على المالك لعود الفائدة إليه ؟ فيه وجهان: أصحهما: أنه على الملتقط. انظر: الوسيط ٢٩٦/٤ ـــ ٢٩٧، فتح العزيز ٣٦٢/٦، روضة الطالبين ٤٧٢/٤.

لأنــه يقصد[بذلك][1] التملك بعد السنة، فالتعريف في السنة سبب تملكه، فكانت عليــه مؤونته؛لأنه إذا قصد التملك وجب عليــه التعريف، وإذا وجب عليه، فعليــه أجرته [2].

وأما كيفية التعريف فهو أن يذكر الجنس [3] فيقول: من ضاع له ذهب أو فضة، أو ما كان، ولا يذكر جميع أوصافها [4] فيقول: من ضاع له ذهب قــدره كذا، ونقده كذا،وهو في خرقة لونها كذا، لأنه إذا فعل ذلك ادعاه كل أحد، فيقتصر في أوصافها على ذكر الجنس حتى يتميز من غيرها [5] والله أعلم.

---

[1] ساقط من (أ).

[2] البيان ٧/٥٢٩.

[3] قال به الأكثرون، وقال الإمام: لا يكفي ذكر الجنس لوحده، ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وزمنه ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها.انظر:الحاوي ٨/١٤، المهذب ١/٤٣٠، نهاية المطلب ٧/ق ١٤١/ب، التهذيب ٤/٥٤٩، روضة الطالبين ٤/٤٧١.

[4] فإن استوفى جميع الصفات، ففي الضمان وجهان: أصحهما: يضمن. انظر: روضة الطالبين٤/٤٧١ ــ ٤٧٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤١٣.

[5] الحاوي ٨/١٤.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: " فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة على أنه متى جاء صاحبها في حياته أو بعد موته فهو غريم إن كان استهلكها " [١].

وهذا كما قال.

إذا عرف اللقطة سنة، فهل تصير[اللقطة][٢] ملكا له بمضي السنة أو لا تصير حتى يختار تملكها ؟

قال الشافعي -رحمه الله- هاهنا:"فإن جاء صاحبها وإلا فهي له"[٣] فجعلها ملكا له و لم يعتبر اختياره.

وقال في موضع آخر:"إذا عرفها سنة، فإن شاء ملكها على أن يغرمها لصاحبها إن جاء، وإن شاء حفظها عليه" [٤] وهذا يقتضي أنه لا يملكها إلا باختياره.

واختلف أصحابنا في ذلك على وجهين:

فمنهم من قال:تدخل في/[٥]ملكه بمضي السنة ولا يفتقر إلى الاختيار[٦] ووجهه شيئان:

أحدهما: ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن اللقطة فقال:"ما كان منها في الطريق المِيْتاء والقرية الجامعة فعرِّفْها سنة، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإن لم يأت

---

[١] الأم ٨١/٤، مختصر المزني ص ١٤٧.

[٢] ساقط من (أ).

[٣] المصدرَين السابقين.

[٤] لم أجده، ولعله يريد ما قاله في المال: " يعرفه سنة، ثم يأكله إن شاء، فإن جاء صاحبه غرمه له...". الأم ٧٩/٤.

[٥] نهاية ٦/ق ١٢٩/أ.

[٦] وهذا قول أبي حفص ابن الوكيل. انظر: الحاوي ١٥/٨، الوسيط ٢٩٧/٤، حلية العلماء ٥٢٩/٥.

فهي لك"[1] فجعلها [له][2]ولم يعتبر اختياره[3].

ولأن التعريف سنة سبب للتملك،[فإذا حصل [سبب][4]التملك][5] تعقبه الملك، ألا ترى أنه إذا احتش واحتطب واصطاد تَعَقَّبَ الملكُ سبَبَه، ولم يفتقر إلى اختيار تملك[6].

ومنهم من قال: لا تدخل في ملكه إلا باختياره، وعليه أكثر أصحابنا رحمهم الله[7].

ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم:"فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها"[8] فجعل إليه الاختيار بعد السنة، فدل على أنها لا تدخل في ملكه بمضي السنة[9].

وأيضا فإنه يملك اللقطة بعوض،فوجب أن يعتبر فيه اختيار المالك كالبيع[10] والإجارة والنكاح.

فأما الجواب عن الخبر الذي ذكرناه للوجه الأول فهو أن قوله:"فهي لك" أراد به إطلاق اليد فيها.

وأما الجواب عن /[11] أنه سبب

---

[1] سبق تخريجه في ص ٤٣٨.

[2] ساقط من (أ).

[3] التهذيب ٥٥١/٤.

[4] ساقط من (أ).

[5] ما بين المعقوفتين تكرر في (أ).

[6] المهذب ٤٣٠/١، البيان ٥٣٠/٧.

[7] وهو أصح الوجهين، قال به أبو إسحاق المروزي. انظر: الحاوي ١٥/٨، التهذيب ٥٥١/٤، فتح العزيز ٣٧٠/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٥٣/٢، فيض الإله المالك ٨٦/٢.

[8] تقدم تخريجه في ص ٤٣٥.

[9] فتح العزيز ٣٧٠/٦.

[10] التهذيب ٥٥١/٤، مغني المحتاج ٤١٥/٢.

[11] نهاية ٨/ق ١٤٦/ب.

[للتملك][1] والملك يتعقب سببه، فهو أن السبب على ضربين: سبب يتعقبه الملك، وسبب يثبت به [الاختيار][2] فيكون التملك به بالاختيار بعده، ألا ترى أن حق الشفعة والتملك بها يثبت بالبيع[3] ثم بعد البيع [يختار][4] التملك فيملك، ولا يدخل الشقص بالشفعة في ملكه بنفس السبب وهو البيع[5].

وكذلك الغانمون إذا غنموا و[حازوا][6] الغنيمة لم يملكوها وإنما إذا اختاروا تملكها بعد ذلك ملكوها[7].

إذا تقرر هذا، فإذا قلنا: لا يدخل ويفتقر إلى الاختيار، فما ذلك الاختيار ؟

فيه وجهان:

أحدهما: بالقول[8] وهو أن يقول: اخترت ملكها أو تَمَلُّكَها أو ما أشبه ذلك.

والثاني: بالقول والتصرف فيه[9].

فإذا قلنا بالقول بمجرده، فوجهه: أن حق التملك بالشفعة يثبت بالبيع، فإذا اختار التملك بالقول ملك، وكذلك الغانمون إذا اختاروا التملك ملكوا بالقول المجرد، فكذلك هذا[10].

---

(1) في (ب): " للملك ".

(2) في (أ): " الخيار ".

(3) المهذب ٣٧٧/١.

(4) في (أ): " خيار ".

(5) المهذب ٣٧٩/١، ٣٨٢، مغني المحتاج ٤١٥/٢.

(6) في (أ): " حاوزوا ".

(7) المهذب ٢٤٤/٢، البيان ٥٣١/٧.

(8) وهو الأصح. انظر: التهذيب ٥٥١/٤، فتح العزيز ٣٧٠/٦، روضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(9) الحاوي ١٥/٨، الوسيط ٢٩٧/٤، حلية العلماء ٥٢٩/٥.

(10) البيان ٥٣١/٧، مغني المحتاج ٤١٥/٢.

وإذا قلنا بالقول وبالتصرف فوجهه: أنه لا خلاف أن صاحبها إذا جاء بعد أن اختار الملتقط تملكها و لم يتصرف فيها كان صاحبها أحق بها[1] فلو كان قد ملكها بمجرد القول لم يكن صاحبها أحق بها.

ومن أصحابنا من قال: يملكها بالقصد والنية إلى تملكها ولا يفتقر إلى القول[2].

والصحيح أنه يملكها بمجرد القول، وأما مجرد القصد والنية فليس بصحيح؛لأنه لم يوجد في الأصول موضع يحصل الملك فيه بالقصد والنية، فيكون هذا مخالفا للأصول.

فأما الذي ذكروه من أن صاحبها أحق بها قبل التصرف فلا يصح أيضا؛لأنه لا يمتنع أن يكون أحق بها وإن كانت ملكا له، ألا ترى أن للأب الرجوع فيما وهب لابنه فيكون أحق به منــه وإن كان ملكا للابن[3].

فحصل من جملة هذا أربعة أوجه:

أحدها: تدخل في ملكه بمضي السنة من غير اختيار.

والثاني: بمجرد القصد والنية.

والثالث: بمجرد القول.

والرابع: بالقول والتصرف [4].

هــذا الكلام في ملكها، فأما الكلام في ضمانها فهي في يده قبل السنة أمانة بمترلة الوديعة.[5]

---

(1) المهذب ٤٣١/١، البيان ٥٣٤/٧.

(2) فتح العزيز ٣٧٠/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٥٣/٢، تحفة المحتاج ٢٤٨/٨.

(3) التهذيب ٥٣٧/٤، البيان ١٢٤/٨.

(4) أصحها: الوجه الثالث كما سبق. انظر: هذه الوجوه الأربعة في: الوسيط ٢٩٧/٤، حلية العلماء ٥٢٩/٥، روضة الطالبين ٤٧٦/٤.

(5) البيان ٥٣٢/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٢/٢.

فإن جاء صاحبها قبـــل السنة، فإن [كانت][1] تلفت من غـــير تفريط منه، فلا ضمان عليه[2] وإن [كانت][3] تلفت بتفريط منه ضمنها[4].

وإن كانت باقية بحالها لم تزد و لم تنقص أخذها كما هي[5].

وإن كانت نقصت [بغير تفريط][6] منه فلا شيء عليه[7] وإن كان بتفريط منه ضمن أرش النقصان.

وإن كانت زادت أخذها بزيادتها المتصلة والمنفصلة[8]؛لأنها ملك له فما ينفصل من زيادتها ينفصل في ملكه [9].

وأما إذا جاء صاحبها بعد مضي السنة، فإن قلنا لا تدخل في ملكه بمضي السنة وإنما تدخل بالاختيار، وبعدُ ما اختار، فهي على ملك صاحبها، والحكم فيه كالحكم فيما قبل [مضي السنة [10]][11].

وإن قلنا: تدخل في ملكه بمضي السنة، أو لا تدخل، وإنما تدخل بالاختيار، وكان قد اختار، فإن كان قد تصرف فيها وأتلفها كان عليه لصاحبها بدلها إما قيمتها أو مثلها إن

---

[1] ساقط من (ب) وفي (أ): " كان "، والصواب: كانت.

[2] المهذب ٤٣١/١، التهذيب ٥٥١/٤.

[3] في (أ): " كان ".

[4] التلخيص لابن القاص ص ٤٣١.

[5] التهذيب ٥٥١/٤.

[6] في (ب): " لا بتفريط ".

[7] البيان ٥٣٢/٧.

[8] فتح العزيز ٣٧٣/٦.

[9] البيان ٥٣٢/٧.

[10] التهذيب ٥٥١/٤، البيان ٥٣٣/٧.

[11] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

كـــان لهـــا مثـــل[1].

وإن كان لم يتصرف فيها بعد، فصاحبها أحق بها[2] بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم: "فإن جاء صاحبها فهو أحق بها" [3].

ثم ينظر فإن كانت بحالها لم تزد و لم تنقص أخذها[4].

وإن كانت قد زادت زيادة غير متميزة أخذها بزيادتها[5].

وإن كانت متميزة، فإن الزيادة للملتقط[6]؛لأنها انفصلت واللقطة ملك له بما تقدم من اختياره[7].

وإن كانت قد نقصت فإنه يسترجعها ويرجع عليه بأرش النقصان[8]؛لأنها لو تلفت لكان عليه بدلها، فإذا تلف بعضها كان عليه بدل ذلك البعض[9].

---

(1) هـــذا هـــو الصحيـــح المعـــروف، وقـــال الكرابيسي: لا يطـــالب بالقيـــمة إن كانت تالفـــة، ولا برد العـــين عنـــد بقـــائها. انظر: المهـــذب ٤٣١/١، فتـــح العـــزيز ٣٧٤/٦، روضـــة الطـــالبـــين ٤٧٩/٤.

(2) وليس للملتقط أن يلزمه بأخذ بدلها على أصح الوجهين.

والوجه الثـــاني: أن الملتقط إن شـــاء ردّ عينها، وإن شـــاء ردّ المثـــل أو القيـــمة، لأنهـــا دخلت في ملكه وضـــمانه كالقـــرض. انظر: التهـــذيب ٥٥١/٤ ـــ ٥٥٢، روضة الطالبـــين ٤٧٨/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٥/٢.

(3) سبق تخريجه في ص ٤٣٨.

(4) البيان ٥٣٤/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٥/٢.

(5) التهذيب ٥٥٢/٤.

(6) المهذب ٤٣١/١.

(7) الحاوي ١٥/٨.

(8) هذا أحد الوجوه الثلاثة وهو أصحها. انظر: البيان ٥٣٥/٧، روضـــة الطالبـــين ٤٧٩/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٦/٢.

(9) فتح العزيز ٣٧٣/٦، نهاية المحتاج ٤٤٤/٥.

ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار بين أن يأخذها [ويطالبه][1] بأرش النقصان وبين أن يدعها ويطالبه بجميع بدلها[2].

وهذا غلط؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعله أحق بها بكل حال[3].

ولأن النقصان قد وقف وتعين أرشه، فلا معنى لذلك التخيير، والله أعلم.

فصل: إذا تملك الملتقط اللقطة بعد تعريفها وأتلفها، ثم جاء صاحبها فله عليه بدلها من قيمتها أو مثلها[4].

وقال داود بن علي: لا يلزمه/[5] بدلها[6] واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها"[7] وقوله:"وإلا فهي لك"[8]

فأطلق رأيه/[9]فيها و لم يشرط عوضها عنها، [ولو][10] كان العوض واجبا لذكره[11]

---

(1) في (ب): " فيطالبه ".

(2) هذا هو الوجه الثاني، وفيه وجه ثالث حكاه القاضي أبو الطيب في"المجرد" و البغوي في التهذيب:أنه يأخذها ولا أرش له؛لأن النقص كان في ملكه.انظر: الوسيط٤/٢٩٩،حلية العلماء٥/٥٣١-٥٣٢،التهذيب٤/٥٥٢، البيان٧/٥٣٥.

(3) يشير إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: " فإن جاء صاحبها، فهو أحق بها " في حديث عياض بن حمار رضي الله عنه المتقدم في ص ٤٣٨.

(4) الوسيط ٤/٢٩٩، حلية العلماء ٥/٥٣١، البيان ٧/٥٣٥.

(5) نهاية ٨/ق١٤٧/ب.

(6) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٥ ، رحمة الأمة ص ٢٤٤، الإبانة ١/ق ١٨٣/أ ، المغني ٨/٣١٣.

(7) تقدم في ص ٤٣٤.

(8) هذه رواية أخرى لحديث زيد بن خالد رضي الله عنه أخرجها مسلم (١٢/٢٥) في كتاب اللقطة.

(9) نهاية ٦/ق ١٣٠/أ.

(10) في (ب): " فلو ".

(11) الحاوي ٨/١٦، البيان ٧/٥٣٤.

ولأن الأصل براءة ذمة الملتقط[١] فمن ادعى إشتغالها بعوض اللقطة فعليه الدليل.

ودليلنا ما روى أبو داود[٢]-رحمه الله- في حديث زيد بن خالد - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"فإن جاء صاحبها فأدّها إليه، وإلا فأعرف عفاصها و وكاءها، ثم كُلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه" فأمره بالأداء إذا جاء صاحبها بعد الأكل[٣].

ولأنه مال من له حرمة، فإذا أتلفه من غير إذنه، كان من أهل الضمان، الدليل عليه إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله[٤] ولا يدخل عليه طعام الحربي يتلفه المسلم؛لأنه مال من لا حرمة له[٥] ولا مال المسلم يتلفه الحربي[٦] لأن الحربي ليس من أهل الضمان؛لأنه لم يلتزم أحكام الإسلام.

فإن قيل: المعنى في الأصل أنه جوز إتلافه لأجل الحاجة[٧] فلهذا لزمه الضمان وليس كذلك في مسألتنا؛لأنه جوز له الإتلاف من غير حاجة فلم يلزمه الضمان.

قلنــــا: هذا بالعكس أولى؛لأنه إذا جوز له إتلافه لأجل الحاجة، ويلزمه الضمان، فإتلافه من غير حاجة إليه أولى أن يلزمه الضمان.

---

(١) انظر: قاعدة: " الأصل براءة الذمة " في: المستصفى ٥٨٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢.

(٢) برقم (١٧٠٣) في كتاب اللقطة، وأخرجه مسلم كذلك (٢٦/١٢) في كتاب اللقطة، وأكثر صراحة من هذا ما أخرجه مسلم (٢٥/١٢) بلفظ:"فإن جاء طالبها يوما من الدهر، فأدها إليه".

(٣) معالم السنن (٣٣٣/٢).

(٤) الحاوي ١٦/٨، البيان ٥٣٤/٧.

(٥) المهذب ٤٣١/١.

(٦) حيث لا يلزمه الضمان في أحد القولين و صححه الشيرازي والعمراني.

والثاني: يلزمه الضمان، قال النووي: وهو الأصح. انظر: المهذب ٢٢٤/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٤٢/٤.

(٧) المهذب ٢٥٠/١.

فأما الجواب عن استدلالهم من الخبر،فهو أنا نقابله بمثله، فنقول:لو كان الضمان يسقط لتبين أنه غير واجب، فلما لم يتبين ذلك دل على أنه واجب.

فإن قيل: إنما يحتاج أن يبين ما يلزمه في الحال، فأما ما لا يلزمه فلا يحتاج أن يبينه، لأن الذي لا يلزمه أكثر من أن يأتي عليه البيان، والذي يلزمه يأتي عليه البيان.

قلنا: والبدل لا يلزمه في الحال، وإنما يلزمه إذا جاء صاحبها، فيجوز أن يؤخر البيان إلى وقت وجوب أداء البدل[1] وهو عند مجيء صاحب المال، وقد بين ذلك في حديث[2] [زيد بن][3] خالد.

وأما الجواب عن استصحاب الحال،فهو أنا قد بينا الدليل على ذلك،ثم إنا نقابلهم بمثله، فنقول:الأصل أنه ليس[له][4] [إتلافه][5]بغير بدل،فمن ادعى أن له بغير بدل[فعليه الدليل.

فإن قالوا: قد انتقلنا عن دليل الأصل؛لأنا قد أجمعنا على][6]جواز الإتلاف المجرد، [فأما][7]جواز الإتلاف بلا عوض فما أجمعنا عليه، وأنتم تدعون الإتلاف بلا عوض، والأصل أنه ليس [له][8] ذلك إلا بعوض.

---

(1) لأنه يجوز تأخير البيان إلى وقت الحاجة عند أكثر الشافعية. انظر: المستصفى ٦٩٩/١، الإحكام للآمدي ٣٢/٣.

(2) تقدم تخريجه في ص ٤٣٥.

(3) تكرر في (أ).

(4) ساقط من (ب).

(5) في (ب): " تلافه ".

(6) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(7) في (أ): " وأما ".

(8) ساقط من (ب).

فـــرع: إذا رأى رجلان لقطة، فأخذها أحدهما، كانت للآخذ دون صاحبه[1].

لأن الاعتبار بالتناول دون الرؤية، ألا ترى أنهما إذا رأيا صيدا فصاده أحدهما كان له لأنه انفرد بأخذه، فكذلك هاهنا[2].

فإن أخذاها معا كانت بينهما[3] لأن السبب قد وجد منهما كما لو اصطادا معا[4].

فإن أخذها أحدهما، وسقطت منه فوجدها الآخر، كان الأول أحق بها من الثاني[5] لأن يد الأول أسبق[6] والله أعلم.

---

[1] البيان ٥٢٢/٧.

[2] المرجع السابق.

[3] المهذب ٤٢٩/١؛ فتح العزيز ٣٧٤/٦، روضة الطالبين ٤٧٩/٤.

[4] المهذب ٤٢٩/١، البيان ٥٢٢/٧.

[5] على أصح الوجهين، وفيه وجه ثان: أن الثاني أحق.
انظر: البيان ٥٢٢/٧، فتح العزيز ٣٧٤/٦ ـــ ٣٧٥، روضة الطالبين ٤٨٠/٤.

[6] المهذب ٤٢٩/١.

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-:"وسواء قليل اللقطة وكثيرها"[1].

وهذا كما قال.

قال أبو علي -رحمه الله- في الإفصاح[2]:أراد الشافعي -رحمه الله- بالقليل، القدر الذي تطلبه نفسه، وتتبعه همته[3] فأما القدر الذي لا تطلبه النفس في العادة و لا تتبعه الهمة[4] فلا يجب تعريفه[5] وله الانتفاع به في الحال إذا التقطه[6].

والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى تمرة ملقاة فقال:"لو لا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها"[7].

وروي أن عمر- رضي الله عنه- رأى جرابا[8]فيه سويق[9] تطأه الإبل،فأخذه، فعرفه، فلم يعرفه أحد،فأمر بقدح فشرب منه، وسقى أصحابه،وقال:هذا خير من أن تطأه الإبل"[10]

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٧.

[2] الإفصاح لأبي علي الطبري صنفه في المذهب،وهو شرح على مختصر المزني.أنظر:ص ١٣٨،تهذيب الأسماء واللغات ٢/٢٦١- ٢٦٢.

[3] فهذا يجب تعريفه، وقد عبر عنه بعضهم بالقليل المُتَموَّل. انظر: الحاوي ٨/١٦، الوسيط ٤/٢٩٢، التهذيب ٤/ ٥٤٩ ــ ٥٥٠، فتح العزيز ٦/٣٦٤، ٣٦٦.

[4] وقد يُعبَّر عنه بالقليل الذي لا يُتموَّل. انظر: الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٣٦٤، ٣٦٦.

[5] المهذب ١/٤٣٠، البيان ٧/٥١٤، روضة الطالبين ٤/٤٧٤.

[6] البيان ٧/٥١٤.

[7] تقدم في ص٢٧٤.

[8] الجِرَاب:وِعاء من جلد يحفظ فيه الزاد ونحوه.انظر:تحرير التنبيه ص٣٤٣،لسان العرب٣/١٠٩،المعجم الوسيط١/١١٤.

[9] السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير. المصباح المنير ١/٢٩٦، المعجم الوسيط ١/٤٦٥.

[10] أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٨٦٣٩)بلفظ:"أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وجد جرابا فيه سويق،فأمره أن يعرفه ثلاثا، ثم أتاه، فقال: لم يعرفه أحد، فقال:خذ يا غلام،هذا خير من أن يذهب به السباع،وتسفيه الريح".

وروي أن عليا - رضي الله عنه - رأى حب رمان فأكله[1].

وروي أن عائشة- رضي الله عنها - قالت: لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به[2].

وعن جابر - رضي الله عنه - قال: رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في العصا والسوط، والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل يستنفع به[3] /[4].

فدلت هذه الأخبار أن القدر الذي لا تطلبه النفس في العادة،يجوز الانتفاع به في الحال.

وقدّر بعض أصحابنا ذلك بدينار فما دونه[5] واحتج بحديث يروى عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه-: أنه وجد دينارا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أصابته ضيقة، فرهنه من قصاب على درهم، فأخذ به لحما، ولم يعرفه، ثم جاء رجل ينشده، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم [علياً][6] أن يمضي إلى القصاب، ويقول له: قال لك

---

(1) أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٨٦٤٣)عن امرأة تقول:"التقط علي حبات-أو حبة-من رمان من الأرض فأكلها".

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في"المصنف"(٤٥٨/٦) من طريق جابر الجعفي... عن عائشة أنها رخصت في اللقطة في درهم.

(3) أخرجه أبو داود (١٧١٤) في كتاب اللقطة،والبيهقي في"السنن"(٣٢٢/٦ ـــ ٣٢٣) وقال:"في رفع الحديث شك، وفي إسناده ضعف"، وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل(١٥/٦) وضعيف سنن أبي داود ص (١٧٢-١٧٣).

(4) نهاية ٨/ق ١٤٨/ب.

(5) هذا أحد الوجوه الأربعة في بيان مقدار القليل.

والوجه الثاني: إن القليل ما دون الدرهم.

والثالث: هو مادون نصاب السرقة.

والرابع: قاله الشيخ أبو محمد وغيره: إنه لا يقدّر مقداره، ولكن ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه، ولا يطول طلبه له غالبا، فهو قليل. وصححه الغزالي والمتولي، والنووي.

هذه الوجوه الأربعة ذكرها الشافعية في بيان مقدار القليل المتمول الذي تطلبه النفس، و الذي يجب تعريفه، بينما المصنف ذكر أحدها في بيان مقدار القليل الذي لا تطلبه النفس في الغالب.انظر: المهذب ٤٣٠/١، التهذيب ٥٥٠/٤، البيان ٥١٨/٧ ـــ ٥١٩، فتح العزيز ٣٦٥/٦ - ٣٦٦، روضة الطالبين ٤٧٤/٤.

(6) ساقط من (أ).

رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ادفع الدينار إلى هذا، وعليّ ضمان الدرهم" [1].

قال القاضي -رحمه الله-: ويحتمل أن يكون عليا-رضي الله عنه-لم يعرفه لاضطراره إليه[2] والمضطر يجوز له الانتفاع بمال الغير من غير إذنه [3].

مسألة

قال -رحمه الله-:"وإن كان مولى عليه[لسفَه،أوصغر][4] أو جنون،ضمّها القاضي إلى وليه، وفعل بها ما يفعل الملتقط " [5].

وهذا كما قال.

إذا وجد الصبي أو المجنون لقطة، وأخذها ثبتت يده عليها[6] والدليل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم:"من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل، أو ذوي عدل"[7].

---

[1] أخرجه أبو داود (١٧١١) و (١٧١٢) و (١٧١٣) في كتاب اللقطة، ومن طريقه البيهقي في " السنن" (٣٢٠/٦ ـ ٣٢١) وابن حزم في"المحلى"(١٢٤/٧-١٢٥) وأخرجه الشافعي في الأم (٨٢/٤) وعبد الرزاق في"المصنف" (١٨٦٣٦) و (١٨٦٧) قال الحافظ ابن حجر في"التلخيص الحبير"(٧٥/٣): "... ورواه أبو داود أيضا من طريق بلال بن يحي العبسي... وإسناده حسن"وحسنه كذلك الشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣٢٢/١، ٣٢٣).

[2] كذا قال البيهقي في " السنن " (٣٢١/٦).

[3] المهذب ٢٥٠/١.

[4] في (ب): " لصغر أو سفه ".

[5] مختصر المزني ص ١٤٧.

[6] هذا أحد الطريقين في صحة التقاط الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه، وعليه عامة الأصحاب، وهو المذهب، من أن التقاطهم يصح.

والطريق الثاني: أنه إن قلنا: إن اللقطة يُغلّب فيها جهة الأمانة والولاية، فلا يصح التقاطهم، لأنهم ليسوا بأهل لذلك، وإن قلنا: إنما يُغلّب فيها جهة الاكتساب، فيصح التقاطهم، وهذه طريقة القفال.

انظر:المهذب ٤٣٣/١، التهذيب ٥٥٤/٤، البيان ٥٥٥/٧، فتح العزيز ٣٥١/٦، روضة الطالبين ٤٦٢/٤، ٤٦٤.

[7] تقدم تخريجه في ص ٤٣٨.

وقال:"ما كان منها في الطريق الميتاء، والقرية الجامعة، فعرفه سنة"[1]

ولم يفرق بين الصغير والكبير، فهو على عمومه [2].

ولأن الالتقاط سبب من أسباب التملك لا يفتقر إلى النطق/[3] فصح من الصبي والمجنون كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد[4].

إذا ثبت أن يده تثبت عليها، فإن تلفت في يده من غير تفريط، فلا ضمان عليه[5] وإن تلفت بتفريط منه لزمه الضمان في ماله[6].

وإذا رآها الولي في يده لزمه أخذها منه[7] وإن لم يأخذها صار ضامنا لها[8].

وإذا أخذها من يده ناب عنه في تعريفها[9]؛لأن التعريف لا يصح من الصبي، والمجنون[10]؛لأنه لا يقبل قولهما، ولا يوثق به.

ويكون الحكم في ذلك على ما ذكرنا في البالغ العاقل، والله أعلم.

---

[1] سبق في ص٤٣٨.

[2] البيان ٧/٥٥٥.

[3] نهاية ٦/ق١٣١/أ.

[4] المهذب ١/٤٣٣، التهذيب ٤/٥٥٩.

[5] على أصح الوجهين، والوجه الثاني: يضمن. فتح العزيز ٦/٣٥١، روضة الطالبين ٤/٤٦٢.

[6] البيان ٧/٥٥٥، روضة الطالبين ٤/٤٦٢.

[7] التهذيب ٤/٥٥٩، البيان ٧/٥٥٥.

[8] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

[9] المهذب ١/٤٣٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

[10] ويصح من المحجور عليه لسفه. روضة الطالبين ٤/٤٦٤، مغني المحتاج ٢/١٠٨.

مسألة

قال –رحمه الله–:"وإن كان عبدا أمر بضمها إلى سيده"[1]

وهذا كما قال.

الكلام هاهنا في العبد هل يصح التقاطه أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: ما نقله المزني – رحمه الله– وهو أنه لا يصح التقاطه، واختار المزني–رحمه الله– ذلك[2].

والثاني: ذكره الشافعي– رحمه الله– فيما وضعه بخطه، وهو أن للعبد أن يلتقط ويصح التقاطه[3].

فإذا قلنا: [يصح][4] التقاطه، فوجهه قول النبي صلى الله عليه وسلم:"ما كان منها في الطريق الميتاء والقرية الجامعة فعرفها سنة"[5] و لم يفرق[6].

وقوله:"من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوي عدل"[7].

ولأنه سبب للتملك يصح من الصبي و المجنون،فصح من العبد كالاحتطاب والاحتشاش.[8]

---

[1] مختصر المزني ص ١٤٧.

[2] وهذا أظهرهما، ونص عليه الشافعي في " الأم " (٨٣/٤)، فتح العزيز ٣٤٣/٦، روضة الطالبين ٤٥٥/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٠٨/٢.

[3] مختصر المزني ص ١٤٧.

[4] في (ب): " صح ".

[5] تقدم في ص٤٣٨.

[6] البيان ٥٤٩/٧.

[7] تقدم في ص ٤٣٨.

[8] البيان ٥٤٩/٧.

ولأن كل من صح احتطابه واحتشاشه صحت لقطته كالحر[1].

وإذا قلنا بالقول الآخر، فوجهه قوله صلى الله عليه وسلم:"عرفها سنة، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإن لم يأت فهي لك"[2] والعبد لا يصح أن يملك، ولا يصح منه التعريف[3] فدل على أن الخبر يتناول الأحرار دون العبيد.

ولأن الالتقاط أمانة و ولاية، والعبد ليس من أهل الأمانات، والولايات، فلم يصح التقاطه[4].

ولأن الالتقاط إنما جعل طلبا لحظ صاحب اللقطة حتى يحفظ عليه، أو يستملك عنه ببدل [ما][5] يحصل له إذا جاء، والعبد لا مال له، ولا ذمة يستوفى منها البدل، فكان الحظ لصاحب ذلك المال في[ترك][6] اللقطة [7] لأن في أخذ العبد لها [تضييعا فـ]ـلم [8] يصح التقاطه، والله أعلم.

---

[1] الحاوي ١٨/٨.

[2] تقدم في ص ٤٣٨.

[3] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٠٨/٢.

[4] فتح العزيز ٣٤٣/٦، مغني المحتاج ٤٠٨/٢.

[5] ساقط من (أ).

[6] في (ب): " بدل ".

[7] الحاوي ١٨/٨، المهذب ٤٣٢/١ ــ ٤٣٣، البيان ٥٤٩/٧.

[8] زيادة يقتضيها السياق.

فصل: قد ذكرنا القولين، ونحن نفرع عليهما، فإذا قلنا: يجوز للعبد أن يلتقط، فإذا التقط صح التقاطه، وتكون أمانة في يده[1] كما تكون في يد الحر.

ثم لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تتلف، أو تبقى، فإن تلفت في يده، فإن كان بغير تفريط منه فلا ضمان عليه[2] وإن تلفت بتفريط منه، كان عليه الضمان، وتعلق برقبته[3].

[لأنه][4]أتلف مال غيره بتعد منه[5]،فهو كما لو غصب[من][6]رجل مالا /[7] فأتلفه.

وإن كانت باقية في يده نظر: فإن عرفها صح تعريفه، [8]؛لأن كل من صح [التقاطه، صح][9] تعريفه إذا كان له قول صحيح.

فإذا عرفها سنة، ولم يجئ صاحبها لم يكن له أن يتملكها بعد ذلك؛لأن العبد لا يملك على قوله الجديد.

وعلى قوله القديم يملك إذا ملكه السيد، وهاهنا ما ملكه السيد، فلم يملك على

---

(1) الإبانة ١/ق ١٨٣/ب، الوسيط ٤/٢٨٦، روضة الطالبين ٤/٤٥٧.

(2) المهذب ١/٤٣٣، التهذيب ٤/٥٦١.

(3) هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور.

ونقل عن أبي إسحاق، والقاضي أبي حامد أن المسألة على قولين:

أحدهما: يتعلق الضمان برقبته، والثاني: يتعلق بذمته.

انظر: التهذيب ٤/٥٦١، فتح العزيز ٦/٣٤٦، روضة الطالبين ٤/٤٥٨.

(4) في (أ) و(ب): "ولأنه "، والصواب: حذف الواو.

(5) البيان ٧/٥٤٩.

(6) ساقط من (ب).

(7) نهاية ٨/ق١٤٩/ب.

(8) المهذب ١/٤٣٣.

(9) زيادة يقتضيها السياق. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٤٨/أ.

القولـــين معـــا[1].

فإن قصد تملكها واختار التملك على ما ذكرنا من كيفية الاختيار، كان ذلك بمنـــزلة القرض، والعبد إذا [اقترض][2] بغير إذن السيد كان القرض فاسدا، [فإذا][3] تلف المال في يده تعلق الضمان بذمته[4] يتبع به إذا أعتق.

هذا إذا لم يعلم سيده بذلك،

[فأما إذا][5] علم بذلك، فإن انتزعه من يده كان له ذلك؛لأنه يجري مجرى كسبه، وله أن ينتزع كسبه من يده فكذلك هاهنا [6].

فإن أراد أن يحفظها على صاحبها،كان له ذلك، وإن أراد أن [يملكها][7] بناء على ما كان من العبد [8] فإن كان العبد قد عرفها بعض السنة، عرفها تمامها، ويملكها بعد ذلك[9]

---

[1] المهذب ٤٣٣/١، التهذيب ٥٦١/٤، البيان ٥٤٩/٧.

[2] في (ب): " أقرض ".

[3] في (أ): " وإذا ".

[4] هذا أحد الوجهين قطع به كذلك الشيخ أبو محمد في"الفروق" والماوردي في"الحاوي" من أن الضمان يتعلق بذمته، كما لو اقترض شيئا قرضاً فاسدا وأتلفه.

والوجه الثاني: وهو قول الشيخ أبي حامد: يتعلق الضمان برقبته، كما لو غصب شيئا، فتلف عنده.

وكلام النووي يلمح بترجيح الوجه الأول. انظر: الحـــاوي ١٨/٨، المهـــذب ٤٣٣/١، التهـــذيب ٥٦١/٤، البيان ٥٥٠/٧، فتح العزيز ٣٤٦/٦، روضة الطالبين ٤٥٧/٤ ـــ ٤٥٨.

[5] في (ب): " فإذا ".

[6] التهذيب ٥٦١/٤، روضة الطالبين ٤٥٨/٤.

[7] في (ب): " يتملكها ".

[8] أي يبني التملك على ما فعله العبد، فإن كان قد عرفها سنة كاملة، فيمنكها في الحال، وإن لم يكن عرفها، فيعرفها السنة، ويملكها، وإن كان قد عرفها بعض السنة فيتممها و يملك بعد ذلك. روضة الطالبين ٤٥٨/٧.

[9] البيان ٥٥٠/٧.

[وإن][1] أقرها في يده و لم ينتزعها [منه][2] نظر: فإن كان العبد[ثقة][3] فلا ضمان عليه [4] ويكون الحكم على ما ذكرنا في الانتزاع

لأنه إذا أقرها في يده بعد العلم صار مستعينا بعبده على حفظ اللقطة وتعريفها كما يستعين به في حفظ ماله[5].

وإن لم يكن ثقة كان السيد مفرطا بإقراره إياها في يده،فلزمه الضمان كما لو أخذها منه ثم ردها إليه[6].

وإن لم ينتزعها و لم يقرها، ولكنه [علم][7] بها، وأهمل الأمر، فالحكم فيه مبني على القولين في التفريع على القول الثاني يجيء فيه وجهان:

أحدهما: يضمنها [8] ، والثاني: لا يضمنها [9].

[فأما إذا][10] قلنا:إنه لا يجوز للعبد الالتقاط،فإذا التقط وتلفت اللقطة في يده لزمه الضمان في رقبته[11] ؛لأنه متعد بأخذها، فهو كما لو غصب مال غيره[12] ولا فرق بين أن

---

(1) في (ب): " فإن ".

(2) ساقط من (ب).

(3) ساقط من (أ).

(4) المهذب ٤٣٣/١، البيان ٥٥٠/٧.

(5) التهذيب ٥٦١/٤، البيان ٥٥٠/٧.

(6) المهذب ٤٣٣/١، البيان ٥٥٠/٧.

(7) في (أ) و (ب) " عمل " والصواب: علم.

(8) أي: السيد في ذمته وهذا أصحهما فيما يأتي، روضة الطالبين ٤٥٧/٤.

(9) البيان ٥٥٠/٧.

(10) في (ب): " فإذا ".

(11) الإبانة ١/ق ١٨٤/أ، الوسيط ٢٨٤/٤، مغني المحتاج ٤٠٨/٢.

(12) البيان ٥٥٠/٧.

تتلف بتفريط،أو غير تفريط[1].

وإن كانت باقية، فإن كان قد عرفها لم يصح تعريفه إياها[2].

وإذا علم السيد بها لم يخل من أحد ثلاثة أحوال: إما أن ينتزعها من يده، أو يقرها فيها، أو يهمل الأمرَ فإن انتزعها من يده زال الضمان عن العبد الذي كان لزمه بتعديه بالتقاطها[3].

فإن قيل فقد قلتم إنه إذا غصب العبد شيئا، ثم أخذه السيد منه، لم يزل عنه الضمان الذي لزمه بتعديه بالغصب، فما الفرق بينهما ؟ [4].

فالجواب: إن الفرق بينهما، إن السيد في مسألتنا مأذون له في القبض، وهو نائب عن صاحب اللقطة في حفظها عليه، وأما في الغصب فليس بمأذون له في القبض، وإنما هو نائب عن صاحب المال المغصوب في حفظه، فلهذا لم يزل الضمان عنه بقبضه [5].

إذا ثبت أن الضمان يزول عن العبد فإن الحكم فيها كما لو التقطها السيد، ولا يكون لما فعله العبد من التعريف حكم، فإن أراد أن يعرفها عرفها، وإن أراد أن يحفظها عليه، حفظها [6] عليه/[7].

---

(1) روضة الطالبين ٤/٤٥٥.

(2) المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٤٦.

(3) المهذب ١/٤٣٣، التهذيب ٤/٥٦٠.

(4) البيان ٧/٥٥٠.

(5) البيان ٧/٥٥٠.

(6) المهذب ١/٤٣٣، التهذيب ٤/٥٦٠.

(7) نهاية ٦/ق ١٣٢/أ.

[وأما إذا][1] لم ينتزعها ولكنه أقرها في يده، فإنه[2] يضمنها أيضا في ذمته[3]، ويصير كأنه قبضها منه ثم ردها إليه [4].

وأما إذا أهمل الأمر فلم ينتزعها، ولم يقرها فهل يضمنها أم لا ؟ فيه قولان:

نقل المزني أنه لا يضمنها [5].

وقال فيما وضعه بخطه ولم يسمع منه أنه يضمنها [6]

فإن قيل: لا يضمنها، فوجهه: أن الضمان إنما يثبت بأحد ثلاثة أشياء:

إما بمباشرة الإتلاف[7] أو بسبب يؤدي إلى الإتلاف مثل: حفر البئر[8] أو باليد، والسيد في هذه المسألة ما أتلف اللقطة [9] ولا وجد منه سبب أدّى إلى إتلافها، ولا وجد ثبوت يده عليها، فلم يلزمه ضمانها.

ولأن أكثر ما فيه أنه قدر على تخليصه من يده، فلم يفعل، وبذلك [لم يضمن][10]

---

[1] في (ب): " وإذا ".

[2] أي: السيد.

[3] إذا كان العبد غير أمين، أما إذا كان أمينا وأقرها في يده فلا يضمن بدون تفريط وصار كما لو استعان به في حفظها. انظر: المهذب ١/٤٣٣، البيان ٧/٥٥١، مغني المحتاج ٢/١٠٨.

[4] البيان ٧/٥٥١.

[5] أي: لا يضمنها السيد في ذمته، بل هي في رقبة العبد. مختصر المزني ص ١٤٧، التهذيب ٤/١٦٠.

[6] وهو أظهرهما، ونقله الربيع في الأم، من أنه يضمنها في رقبة العبد، وسائر أمواله.

انظر: الأم ٤/٨٣، مختصر المزني ص: ١٤٧، الحاوي ٨/١٩، المهذب ١/٤٣٣، فتح العزيز ٦/٣٤٥، روضة الطالبين ٤/٤٥٧.

[7] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٣.

[8] المهذب ٢/١٩١، ١٩٣.

[9] الإبانة ١/ق ١٨٤/أ.

[10] في (أ): لا يقبض.

المال،كما لو رأى مال غيره فلم يخلصه،وتركه حتى تلف مع قدرته على تخليصه فإنه لا يضمنه.

ولأنه إذا رأى عبده يغصب مالا، وقدر على منعه منه، فلم يفعل حتى تلف المال لم يضمنه، فكذلك هذا [١].

وإذا قلنا: إنه يضمنه، فوجهه إنه إذا قدر على انتزاع المال من يد العبد و لم يفعل ذلك صار كما لو [أقره][٢] في /[٣] يده، وإذا [أقره][٤] في يده لزمه الضمان، فكذلك إذا أهمل الأمر [٥].

ومن نصر هذا القول،لا يسلم أنه إذا قدر على انتزاع الغضب من يده، فلم يفعل أنه لا يضمنه[٦].

فإن قيل: فقد قلتم إنه إذا قدر على انتزاع مال الغير من يد حر يتلفه فلم يفعل أنه لا ضمان عليه قولا واحدا.

قلنا: [لأنه][٧] لا يدله على الحر، وله يد على العبد، وفرق بين الأمرين؛لأن بهيمته إذا كانت في يده فأتلفت مالا، لزمه ضمانه [٨] ولو انفلتت فخرجت من يده، و أتلفت مالا لم يضمنه، [وكان][٩] الفرق بين الحالين ما ذكرنا.

---

[١] الحاوي ١٩/٨.

[٢] في (ب): " أقر ".

[٣] نهاية ٨/ق ١٥٠/ب.

[٤] في (ب): " أقر ".

[٥] المهذب ٤٣٣/١، التهذيب ٥٦٠/٤ ـ ٥٦١، البيان ٥٥١/٧.

[٦] البيان ٥٥١/٧.

[٧] في (ب): " أنه ".

[٨] المهذب ١٩٤/٢.

[٩] في (ب): " فكان ".

إذا تقرر القولان، وقلنا: لا يلزمه الضمان، فإن الضمان يتعلق برقبة العبد فإذا مات سقط الضمان [1].

وإن قلنا:يلزمه الضمان، تعلق الضمان[بمحلين][2][برقبة][3]العبد،وذمة سيده، فإن فُلِّسَ، قُدِّمَ صاحبُ اللقطة على الغرماء؛لأن حقه يتعلق برقبة العبد، [وإن][4]مات العبد[لم][5] يسقط الضمان، ولزم السيد في سائر أمواله، وهذا فائدة القولين[6].

مسألة

قال -رحمه الله-:"فإن كان حرا غير مأمون في دينه، ففيها قولان"[7].وهذا كما قال.

الحر الذي ليس بأمين يكره له الالتقاط[8] فإن [التقط][9]صح التقاطه[10] وإذا وقف الحاكم على ذلك، فهل ينتزعها من يده أم لا ؟ فيه قولان:

---

[1] التهذيب ٤/٥٦٠، البيان ٧/٥٥١.

[2] في (أ): " بالمحلين ".

[3] في (أ): " رقبة ".

[4] في (ب): " إذا ".

[5] في (أ): "و لم "

[6] الحاوي ٨/٢٠، التهذيب ٤/٥٦١، البيان ٧/٥٥١.

[7] مختصر المزني ص ١٤٧.

[8] بهذا قطع الجمهور، وخالف الغزالي فقال: إن علم من نفسه الخيانة حرُم الالتقاط.

التهذيب ٤/٥٦٣، البيان ٧/٥٥٦، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٦/٣٣٦، ٣٣٨ - ٣٣٩.

[9] في (ب): " التقطه ".

[10] بهذا قطع الجمهور، وهو المذهب، وهو ظاهر النص.

وقال القفال: إن غلّبنا في الالتقاط جهة الاكتساب، فيصح التقاطه، و إن غلّبنا جهة الأمانة والولاية، فلا يصح.

انظر: روضة الطالبين ٤/٤٥٥، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٤٤ ـــ ٤٤٥، مغني المحتاج ٢/٤٠٧.

أحدهما:لا ينتزعها من يده[1] لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة، فقال:"اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها حولا" [2] ولم يفرق.

ولأن الالتقاط سبب التكسب فهو كالاحتطاب والاحتشاش، لما كان له أن يحتش [و][3]يحتطب من غير اعتراض من الحاكم عليه، فكذلك هذا [4].

ولأنه لما ساوى الأمين بعد السنة في التملك، فكذلك قبل مضي السنة، ولما لم ينتزع من الأمين فكذلك من غير الأمين[5].

وإذا قلنا بالقول الآخر[6] فوجهه:أن اللقطة أمانة و ولاية في السنة الأولى على مال من لم يأتمنه وغير الأمين ليس من أهل الولاية والأمانة [7].

قال الشافعي -رحمه الله-:ولأن صاحب اللقطة لم يرض به[8] ومعنى هذا إن التقاط اللقطة أمانة، وهذا ليس من أهل الأمانة، فإذا علم الحاكم ذلك وجب أن ينتزعها من يده؛لأن عليه حفظ ذلك المال.

فأما الجواب عن الخبر فهو أنه عام فنخصه.

وأما الجواب عن قياسهم على الاحتشاش و الاحتطاب، فهو أن المعنى في ذلك أنه

---

(1) الحاوي ٢١/٨، المهذب ٤٣٤/١.

(2) تقدم في ص ٤٣٤.

(3) في (ب): " أو ".

(4) التهذيب ٥٦٣/٤.

(5) البيان ٥٥٦/٧.

(6) وهو: أنه ينتزعها من يده، ويضعها عند عدل، وهذا هو القول الثاني وهو أظهرهما. انظر: التهذيب ٥٦٣/٤، فتح العزيز ٣٤٢/٦، روضة الطالبين ٤٥٥/٤، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٤/٢.

(7) المهذب ٤٣٤/١، التهذيب ٥٦٣/٤.

(8) مختصر المزني ص ١٤٧.

كسب مجرد ليس فيه أمانة فلم يكن للحاكم اعتراض[عليه][1] فيه، وكذلك بعد التعريف تصير اللقطة كسباً مجرداً، وفي السنة الأولى هي أمانة وولاية، وهذا الملتقط ليس من أهل الولاية والأمانة.

إذا ثبت هـــذا فإن قلنا: ينتزعها من يده، فإنه يضعها في يد من يصـــلح أن يكون مال الأيتام في يده[2].

وإذا قلنا: لا ينتزعها، فإنه يتركها في يده[3] وعلى القولين جميعا إذا أراد الملتقط أن يتملكها فهل يقتصر على تعريفه، أو يضيف إليه أمينا في التعريف و[هو][4] الأصح[5].

والثاني: [يقتصر][6] على تعريفه[7]؛لأنه هو الذي يريد أن يملكها، فكان التعريف إليه[8] ومؤونة التعريف عليه على القولين معا[9] والله أعلم.

---

[1] ساقط من (ب).

[2] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠٧.

[3] الحاوي ٨/٢١.

[4] ساقط من (أ).

[5] وصححه كذلك الرافعي والنووي، وهو قول أبي علي الطبري في "الإفصاح" من أن الحاكم يضم إليه أمينا يراعي حفظها في يد الواجد. انظر: الحاوي ٨/٢١، فتح العزيز ٦/٣٤٢، روضة الطالبين ٤/٤٥٥.

[6] في (أ) و (ب): لا يقتصر. والصواب يقتصر.

[7] بهذا قال أبو علي ابن أبي هريرة. الحاوي ٨/٢١، المهذب ١/٤٣٤.

[8] التهذيب ٤/٥٦٣، ٥٦٥.

[9] مغني المحتاج ٢/٤٠٧.

مسألة

قال الشافعي -رحمه الله-:"المكاتب في اللقطة كالحر؛لأن ماله يسلم له" [1].

و هذا كما قال.

ذكر الشافعي -رحمه الله- فيما نقله المزني:إن المكاتب في اللقطة كالحر، وقال في موضع آخر:"إنه كالعبد"[2] واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فمنهم من قال:إنه كالحر، قولا واحدا[3].

والذي [قال][4] إنه كالعبد إنما أراد به إذا كانت الكتابة فاسدة[5]فيكون على حكم الرق كما كان، وأما إذا كانت الكتابة صحيحة فهو كالحر قولا واحدا[6]، ووجهه:أنه يملك كسبه كما يملك الحر كسبه[7] فإذا التقطها وعرفها، فإن جاء صاحبها وهي بعينها ردها إليه، وإن كان تصرف فيها وأتلفها لزمه بدلها، ويؤخذ من ماله الذي في يده كما يؤخذ من مال الحر [8]، ويفارق/[9] العبد لأنه لا يملك كسبه.

فإذا تلفت اللقطة التي التقطها وثبت له البدل لم يتوصل من جهته في الحال؛لأنه لا يملك

---

(1) مختصر المزني ص ١٤٨.

(2) الأم ٤/٨٣.

(3) بهذا قال أبو علي الطبري وصححه البغوي.

انظر: الحاوي ٨/٢١ ــ ٢٢، حلية العلماء ٥/٥٤٤، التهذيب ٤/٥٦٢.

(4) في (ب): " قاله ".

(5) الحاوي ٨/٢١.

(6) الحاوي ٨/٢١ ــ ٢٢.

(7) المهذب ١/٤٣٣.

(8) البيان ٧/٥٥٣، مغني المحتاج ٢/٤٠٨.

(9) نهاية ٦/ق١٣٣/أ.

كسبه وإنما يثبت له أن يطالبه به إذا أعتق.

ومن/[1]أصحابنا من قال:المسألة على قولين[2]كما قلنا في العبد؛لأن اللقطة طريقها الولاية، والمكاتب منقوص بالرق، فلا يكون من أهل الولاية[3].

إذا تقرر هـــذا فإن قـــلنا:إنه كالحر[فإنه][4] يصح التقاطه، ويعرفها، ويملكها بعد التعريف[5] إن اختار ذلك على ما ذكرناه في الحر.

وإن قلنا: إنه كالعبد، فإن قلنا: إن للعبد أن يلتقط، فإنه يعرفها ويتملكها بعد التعريف[6]؛لأنه يملك اكتسابه، ويفارق العبد في هذا؛لأن العبد لا يملك كسبه[7].

[وإن][8] قلنا: إنه ليس للعبد أن يلتقط، فليس للمكاتب أن يلتقط أيضا، وإن فعل

---

[1] نهاية ٨/ق١٥١/ب.

[2] في المسألة ثلاثة طرق، وهذا – أي إثبات القولين- أصحها عند الجمهور.

ثم أظهر القولين باتفاق الأصحاب صحة التقاطه.

والقول الثاني: لا يصح التقاطه.

والطريق الثاني: القطع بصحة التقاطه قولاً واحداً كالحر.

والطريق الثالث: القطع بعدم صحة التقاطه قولاً واحداً كالقن.

قـــال النـــووي: ثم المـــذهب أن هـــذه الطرق في المكاتب كتابة صحيحة، فأما الفاسدة فكالقن قطعاً.

انظر: الوســـيط ٢٨٧/٤، فتح العزيز ٣٤٨/٦، روضـــة الطـــالبـــين ٤٥٩/٤ ـــ ٤٦٠، المنهاج وشرحه مغني المحـــتاج ٤٠٨/٢.

[3] المهذب ٤٣٣/١، البيان ٥٥٢/٧.

[4] في (أ): " وإنه ".

[5] الوسيط ٢٨٧/٤، التهذيب ٥٦٢/٤.

[6] البيان ٥٥٣/٧، فتح العزيز ٣٤٩/٦.

[7] المهذب ٤٣٣/١.

[8] في (ب): " وإذا ".

ذلك لزمه الضمان [1] ولا يزول عنه[بتسليمها][2] إلى سيده[3]؛لأنه لا يدله على شيء من اكسابه[4] وليس له أن يأخذ[ها][5] منه[6] كما ليس له أن يأخذ شيئا من اكسابه، ويفارق العبد حيث قلنا: له أن يأخذها منه، و إن أخذها زال الضمان؛لأن كسبه له، وله يد على ما في [يد][7] العبد [8].

ويسلمها المكاتب على هذا إلى الحاكم[9][وإن][10] أخذها الحاكم برئ هو[11] ويحفظها الحاكم على صاحبها، ولا يعرفها[12].

---

[1] حلية العلماء ٥/٥٥٤، التهذيب ٤/٥٦٢.

[2] في (ب): بتسليمه ".

[3] المهذب ١/٤٣٣.

[4] الوسيط ٤/٢٨٧.

[5] ساقط من (ب).

[6] التهذيب ٤/٥٦٢، روضة الطالبين ٤/٤٦٠.

[7] ساقط من (ب).

[8] البيان ٧/٥٥٣.

[9] فتح العزيز ٦/٣٤٩، روضة الطالبين ٤/٤٦٠.

[10] في (ب): " فإن ".

[11] التهذيب ٤/٥٦٢.

[12] بل يحفظها إلى أن يجد صاحبها. وهذا هو الأصح.
وقال الشيخ أبو حامد وغيره: له أن يعرفها، فإذا انقضت مدة التعريف تملكها المكاتب.
انظر: التهذيب ٤/٥٦٢، البيان ٧/٥٥٣، فتح العزيز ٦/٣٤٩، روضة الطالبين ٤/٤٦١.

مسألة

قال -رحمه الله-: "والعبد نصفه حر،ونصفه عبد،فإن التقط [في][1] اليوم الذي يكون فيه مخلى في نفسه،أقرت في يده،وكانت بعد السنة له كما لو كسب فيه مالا،وإن كان في اليوم الذي للسيد أخذها منه؛لأن كسبه فيه لسيده"[2].

وهذا كما قال.

الذي نصفه حر ونصفه عبد مملوك، هل يجوز التقاطه أم لا ؟.

اختلف أصحابنا فيه على طريقين،كما ذكرنا في المكاتب، فمنهم من قال: يجوز قولا واحدا[3]؛لأنه يملك [بنصفه][4] الحر حقه من الكسب كما يملك الحر[5].

ومنهم من قال: على قولين[6] لما فيه من الرق.

[فإن][7] قلنا: يصح التقاطه، فإذا التقط لقطة نظر: فإن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة،

---

(1) مطموس في (أ).

(2) مختصر المزني ص ١٤٨.

(3) وصححه العمراني، وقال النووي: المذهب المنصوص صحة التقاطه. انظر: الأم ٨٤/٤، مختصر المزني ص ١٤٨، البيان ٥٥٣/٧، روضة الطالبين ٤٦١/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٤٦/٢.

(4) في (أ): " بنفسه ".

(5) المهذب ٤٣٣/١، البيان ٥٥٣/٧.

(6) أصحهما: الصحة، والثاني:لا يصح التقاطه. وهذا ما عليه الجمهور.

وقال المتولي: يصح التقاطه بقدر الحرية قولا واحدا، وفيما سواه الطريقان.

وهذا الذي قطع به المتولي أبداه الشاشي احتمالا. انظر: الإبانة ١/ق ١٨٤/أ، حلية العلماء ٥٤٦/٥، فتح العزيز ٣٤٩/٦، روضة الطالبين ٤٦١/٤.

(7) في (أ): " فإذا "

[يُعرفانها][1] حولا، ويملكانها كسائر الأكساب [2].

وإن [كانت][3] بينهما مهايأة، فهل تدخل الأكساب النادرة مثل اللقطة والوصية والهبة في المهايأة [أم لا ؟][4] على قولين:

أحدهما: تدخل [5]؛لأنه نوع كسب [6].

[والثاني][7]: لا تدخل[8]؛لأن المهايأة معاوضة؛لأن كل واحد منهما يأخذ نصف الكسب في أحد اليومين ونصف الكسب في اليوم الآخر، وإنما تصح المعاوضة فيما يقدر على تسليمه، ويكون معلوما، والأكســاب النادرة تتفق في وقت، ولا يقدر عليها في كل وقت [فليست][9] معلومة [10].

[فإذا][11] قلنا: لا تدخل في المهاياة كانت بينهما، كما لو لم تكن بينهما مهايأة [12].

وإذا قلنا: تدخل في المهايأة، فإن وجدها في يوم سيده كانت لسيده يعرفها سنة

---

(1) في (ب): " يعرفها "

(2) المهذب ١/٤٣٣، حلية العلماء ٥/٥٤٦.

(3) في (ب): " كان ".

(4) ساقط من (ب).

(5) وهو أظهرهما. وقال البغوي: وهو المذهب. انظر: الحاوي ٨/٢٢، التهذيب ٤/٥٦٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(6) الحاوي ٨/٢٢، البيان ٧/٥٥٤.

(7) في (أ): " في الثاني ".

(8) الإبانة ١/ق ١٨٤/أ، حلية العلماء ٥/٥٤٦، البيان ٧/٥٥٤.

(9) في (أ): " وليست ".

(10) الحاوي ٨/٢٢، التهذيب ٤/٥٦٣، البيان ٧/٥٥٤.

(11) في (ب): " وإذا ".

(12) المهذب ١/٤٣٣.

ويملكها بعد ذلك، وإن كان في يومه كانت له يختص بها، ويعرفها سنة فيملكها بعدها[1].

فصل: فأما المدبر والمدبرة، والمعتق بصفة[2] فحكمهم حكم العبد القن في الالتقاط[3] لأنهم مماليك [في الحال][4].

وأما أم الولد فحكمها حكم الأمة في الالتقاط[5] إلا أنهما يفترقان من وجه: وهو أن الموضع الذي قلنا إن الغرامة تتعلق برقبة العبد، فإنها تتعلق بذمة السيد في جَنَبَة أم الولد؛ لأن أرش جنايتها يتعلق بذمته دون رقبتها؛ لأنها لا تباع، و أرش جناية العبد يتعلق برقبته لأنه [يباع[6]][7].

قال أبو إسحاق-: رحمه الله- ذكر الشافعي -رحمه الله- في الأم: أن الضمان يتعلق بذمتها[8].

فقال أبو إسحاق: أخاف أن يكون هذا من غلط الكاتب؛ لأن الضمان يتعلق بذمة السيد دون ذمتها، فيجوز أن يكون ذلك زلة القلم [9].

ومن أصحابنا من تأول كلامه في الأم بأنه أراد به إذا التقطت أم الولد لسيدها دون

---

(1) التهذيب ٤/٥٦٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠٩.

(2) أي المعلق عتقه بصفة.

(3) التهذيب ٤/٥٦٢، البيان ٧/٥٥٤.

(4) ساقط من (ب).

(5) روضة الطالبين ٤/٤٦٢.

(6) التهذيب ٤/٥٦٢، فتح العزيز ٦/٣٥٠، روضة الطالبين ٤/٤٦٢.

(7) في (أ): " لا يباع ".

(8) الأم ٤/٨٣.

(9) بهذا قال أكثر الأصحاب. البيان ٧/٥٥٤، فتح العزيز ٦/٣٥٠، روضة الطالبين ٤/٤٦٢.

نفسها؛لأنها إذا التقطت له جاز ذلك؛لأنها تكسب لسيدها[فلم][1] يكن التقاطها عدوانا، فإذا[2] قال هذا القائل.

[وكذلك][3] العبد إذا التقطها لسيده، فيكون الحكم فيه كما ذكرنا فيها.

فصل: إذا التقط [عبدا][4] نظر، فإن كان صغيرا غير مميز صح التقاطه[5] وله أن يحفظه على سيده، و له أن يعرفه سنة ويتملكه بعد ذلك [6].

فإن عرفه سنة ثم تملكه وباعه ثم حضر صاحبه كان له المطالبة ببدله [7].

فإن ادعى صاحبه أنه كان أعتقه،وأنه حر لم يقبل منه ذلك[8]؛لأنه يقر في ملك غيره، ولا يرد البيع بذلك، وهذا كما لو باع عبدا ثم أقر بعد ذلك أنه كان أعتقه،فإنه لا يقبل منه[9].

ومن /[10] أصحابنا من قال:فيه قول آخر،أنه يقبل إقراره بالعتق[11] كما قلنا في الرجل يرهن عبده ثم يقر عليه بجناية قبل الرهن، فإن فيه قولين:

---

[1] في (أ): " ولم ".

[2] هكذا في (أ) و (ب) ولعل هاهنا سقطا، وتقديره: فإذا التقطت، ولم تُعْلِم السيد بها، فقد فرطت، فتعلق الضمان بذمتها قال هذا القائل. انظر: البيان ٥٥٤/٧.

[3] في (ب): "وكذا ".

[4] في (ب): " عبد ".

[5] المهذب ٤٣٢/١، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٩/٢.

[6] البيان ٥٤٥/٧.

[7] الحاوي ٨/٨.

[8] على أحد القولين. انظر: الأم ٨٤/٤، الحاوي ٨/٨، حلية العلماء ٥٣٩/٥.

[9] البيان ٥٤٥/٧، فتح العزيز ٣٥٧/٦.

[10] نهاية ٨/ق ١٥٢/ب.

[11] وهذا أظهرهما. الأم ٨٤/٤، فتح العزيز ٣٥٧/٦، روضة الطالبين ٤٦٧/٤، مغني المحتاج ٤١١/٢.

أحدهما: يقبل [١] إقراره بذلك.

والثاني: لا يقبل [٢].

والذي يدل عليه أنه غـــير متهم في إقراره بعتقه؛لأنه يسقط به حقه من عينه و من بدله[٣]، و يفارق إذا باعه ثم أقر أنه كان أعتقه؛لأنه باشر العقد في ذلك الموضع،وهو مكذب نفسه فلم يقبل بعد ذلك ما يدعيه، وليس كذلك صاحب اللقطة؛لأنه ما باشر العقد فما كذب نفسه، فلهذا /[٤] قبل إقراره.

والأول هو الصحيح، وأنه لا يقبل إقراره قولا واحدا كما قلنا فيه إذا باعه ثم أقر بعتقه[٥] و يفارق الرهن؛لأنه ملك له حتى يقر، فتعلق الأرش به، وفي مسألتنا يقر بما ليس بملك له فلم [يقبل][٦] إقراره، ويبطل ما ذكره من مباشرة العقد بمسألة الرهن؛لأنه باشر العقد بنفسه، ومع هذا فإنه [يقبل][٧] إقراره بعد مباشرة العقد.

فأما إذا كان العبد كبيرا، أو صغيرا مميزا، لم يصح التقاطه[٨]؛لأنه يحفظ نفسه، و يحسن أن يرجع إلى سيده فيكون بمنزلة الإبل والحيوان الذي يحفظ نفسه بقوته وسرعته [٩].

فـــإن التـــقـــطـــه مـــلـــتقـــط عـــلـــى أن [يـــحـــفـــظـــه][١٠]على

---

(١) المهذب ٣١٨/١.

(٢) صيانة لحق المرتهن، وهذا أصحهما. فتح العزيز ٥٣٦/٤، روضة الطالبين ٣٥٥/٣.

(٣) البيان ٥٤٥/٧.

(٤) نهاية ٦/ق١٣٤/أ.

(٥) حلية العلماء ٥٣٩/٥، البيان ٥٤٦/٧.

(٦) في (ب): " يبطل ".

(٧) في (أ): " يبطل ".

(٨) البيان ٥٤٥/٧، روضة الطالبين ٤٦٧/٤.

(٩) الحاوي ٨/٨، فتح العزيز ٣٥٦/٦.

(١٠) في (أ): " حفظه ".

[صاحبه][(١)] لا للتعريف [والتملك][(٢)] كان له ذلك، وينفق عليه من كسبه [(٣)].

وإن لم يكن له كسب رفع أمره إلى الحاكم [(٤)].

وإن أذن له في بيعه، فإذا باعه حفظ الحاكم على صاحبه ثمنه،[(٥)] ولا يبيع [شيئاً منه][(٦)] للنفقة عليه [(٧)]؛ لأن ذلك يأتي على جميعه، فالاحتياط في بيع جميعه دفعة واحدة[(٨)].

فصل: اختلف أصحابنا في لقطة الحرم، فمنهم من قال: حكمها حكم لقطة الحل[(٩)] وهو مذهب أبي حنيفة -رحمه الله- [(١٠)].

ومنهم من قال: لا يجوز التقاطها للتملك، وإنما يجوز حفظها على صاحبها، [ويعرفها][(١١)] أبدا.[(١٢)]

---

(١) في (ب): " سيّده ".

(٢) في (أ): " بالتملك ".

(٣) البيان ٧/٥٤٥، روضة الطالبين ٤/٤٦٧.

(٤) البيان ٧/٥٤٥، فتح العزيز ٤/٣٥٧.

(٥) البيان ٧/٥٤٥.

(٦) في (ب): " منه شيئاً ".

(٧) على الأصح، وقال الإمام: له ذلك. انظر: فتح العزيز ٦/٣٥٦، ٣٦٨، روضة الطالبين ٤/٤٦٦-٤٦٧.

(٨) ص (٤٤٨)، البيان ٧/٥٤٨.

(٩) التلخيص ص ٤٣٠، الإبانة ١/ق ١٨٤/ب، الوسيط ٤/٢٩٨، حلية العلماء ٥/٥٢٣.

(١٠) وهو المذهب عند المالكية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٩٩، بداية المبتدي وشرحه الهداية ٦/١٢٠، الاختيار لتعليل المختار ٣/٣٥جامع الأمهات ص٤٥٨، المغني٨/٣٠٥، الإنصاف١٦/٢٣٨.

(١١) في (أ): " أو تعرفها ".

(١٢) وهذا هو الصحيح. انظر: التهذيب ٤/٥٥٢، فتح العزيز ٦/٣٧١، روضة الطالبين ٤/٤٧٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢/٤٥٦، الاعتناء ٢/٧٣٦.

[فإذا][1] قلنا بالأول، فوجهه حديث [زيد][2] بن خالد - رضي الله عنه - وفيه أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:"اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها حولا، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها"[3] ولم يفرق بين الحل والحرم [4].

ولأنه نوع كسب فاستوى فيه الحل والحرم، قياسا على سائر أنواع الكسب.

وإذا قلنا: لا يجوز التقاطها للتملك، فوجهه ما روي عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال:"مكة لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم هي حرام إلى يوم القيامة لا ينفر صيدها،ولا يعضد شجرها،ولا تحل لقطتها إلا لمنشد"[5] والمنشد، المعرّف، يقال: أنشد الضالة، إذا عرَّفها و[نشدها][6] إذا طلبها [7].

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج [8].

ومن جهة المعنى أن الناس لا يواصلون المجيء إلى مكة، فأمر بتعريف ما يوجد في الحرم زيادة على السَّنَة، رجاء أن يعود صاحبه فيعرفه [9].

---

[1] في (ب): " وإذا ".

[2] في (أ): " يزيد ".

[3] تقدم تخريجه في ص ٤٣٥.

[4] الحاوي ٥/٨.

[5] أخرجه البخاري(١٣٤٩) في باب الإذخر والحشيش في القبر، من كتاب الجنائز، و(٤٣١٣) في باب (٥٣) من كتاب المغازي، وفي عدة مواضع أخر، وأخرجه مسلم (١٢٣/٩ ــ ١٢٦) في باب تحريم مكة، وتحريم صيدها، من كتاب الحج، كلاهما من حديث أبي هريرة، وابن عباس رضي الله عنهم.

[6] في (ب): " أنشدها ".

[7] الزاهر ص ١٧٥، لسان العرب ٢٥٥/١٤.

[8] أخرجه مسلم (٢٨/١٢) في كتاب اللقطة.

[9] الحاوي ٥/٨، البيان ٥١٧/٧.

وأما حديث زيد - رضي الله عنه - فهو متقدم، وكان بالمدينة، وهذا الحديث متأخر، قاله النبي- صلى الله عليه وسلم- بمكة فهو يقضي عليه [أبداً][١].

وأما القياس على سائر الأكساب، فيبطل بالاصطياد؛لأنه نوع كسب لا يجوز في الحرم[٢] والله أعلم.

مسألة

قال الشافعي-رحمه الله-:"ويكفي[٣] الملتقط إذا عرف الرجل العفاص و الوكاء،و الوزن والعدد،ووقع في نفسه،أنه صادق،أن يعطيه،ولا أجبره عليه إلا ببينة؛لأنه قد يصيب الصفة،بأن يسمع الملتقط [منه][٤] يصفها"[٥].

وهذا كما قال.

إذا وجد لقطة وعرفها فجاء رجل،وأعطاه صفاقما،وغلب على ظنه صدقه جاز له أن يعطيه إياها،وإن امتنع كان له ذلك،ولا يجبر على التسليم إلا ببينة[٦]وبه قال أبو حنيفة[٧] رحمه الله.

وقال أحمد بن حنبل -رحمه الله-:يجبر على التسليم إليه إذا أعطى صفاقما، وبه قال داود، وهو إحدى الروايتين عن مالك [٨] رحمه الله.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) المهذب ٢١٨/١.

(٣) هكذا في (أ) و (ب)، وفي المختصر المزني المطبوع: " ويفتي "، وفي الأم: " وأفتي ".

(٤) ساقط من (ب).

(٥) الأم ٨١/٤، مختصر المزني ص ١٤٨.

(٦) هذا قطع عامة الأصحاب، وهو المذهب. انظر: الحاوي ٢٣/٨، التهذيب ٥٥٤/٤، البيان ٥٣٦/٧ - ٥٣٧ فتح العزيز ٣٧٢/٦، روضة الطالبين ٤٧٧/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٦/٢.

(٧) المبسوط ٨/١١، بدائع الصنائع ٢٩٨/٥، الهداية وشرحه البناية ٣٥/٦.

(٨) هذا هو المذهب عند المالكية، وبه قال ابن القاسم، وهو وجه عند الشافعية، وانتصر له الحافظ بن حجر،ولم أجد لمالك =

واحتج من نصرهم بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال: "اعرف[عفاصها][1] ووكاءها، ثم عرفها حولا، فإذا جاء باغيها /[2]،وإلا فشأنك بها "[3].

والباغي هو الطالب [4]، وهذا طالب فلزمه التسليم إليه [5].

ولأن الملتقط أمر بمعرفة الصفات، و[حفظها][6]ليسلمها إلى من يصفها بصفاتها، [فلو][7] لم يجب التسليم لم يكن لأمره بضبط الصفات، وحفظها فائدة [8].

و أيضا فإنه لا يمكنه إقامة البينة على أنها له،وكل بينة تعذر على المدعي إقامتها لم يكلفها واقتصر منه على ما يمكن ألا ترى أنه تقبل شهادة النسوة على الولادة والرضاع،والعيوب التي تحت الإزار،ولا يكلف المدعي في هذه المسائل إلى إقامة شهادة الرجال لتعذرها[9].

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم:"لو أعطى الناس بدعا ويهم،لادعى قوم دِماء قوم،

=

في هذا نصا.انظر:المدونة٣٦٦/٤، المنتقى١٣٦/٦، عقد الجواهر الثمينة٨٢/٣، بداية المجتهد٣٠٦/٢، البيان والتحصيل (٣٧٧/١٥-٣٨٧) مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل٣٦/٨، الإشراف على مسائل الخلاف٨٥/٢، الوسيط ٢٩٨/٤، فتح العزيز٣٧٢/٦، المغني٣٠٩/٨، المقنع،وشرح الكبير،والإنصاف٢٥١/١٦، المحلى١١٠/٧، الفتح ٩٥/٥.

[1] في (أ): "صفاتها "وهو سبق قلم أو تصحيف.

[2] نهاية ٨/ق ١٥٣/ب.

[3] هذا بعض ألفاظ حديث زيد بن خالد رضي الله عنه،وقد تقدم في ص٤٣٤، ولفظ "فإن جاء باغيها " ورد عند أبي داود (١٧٠٣) في كتاب اللقطة، وعند الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٣٨/٤) وغيرهما.

[4] لسان العرب ١٢١/٢، عون المعبود ٨٧/٥.

[5] و ورد عند مسلم (٢٧/١٢) في كتاب اللقطة: "فإن جاء أحد يخبرك بعددها، و وعائها، و وكائها، فأعطها إياه" وهذا نص في المسألة. المنتقى ١٣٦/٦.

[6] ساقط من (أ).

[7] في (أ): " ولو ".

[8] المنتقى ١٣٦/٦، الفتح ٩٥/٥.

[9] الإشراف على مسائل الخلاف ٨٥/٢، الحاوي ٢٣/٨، المهذب ٣٣٤/٢، المغني ٣١٠/٨.

و أموالهم، [و][1]لكن البينة على المدعي،واليمين على من أنكر"[2].

والتعلق به من وجهين:

أحدهما: [أن][3]قوله"لو أعطى الناس بدعا ويهم" يقتضي أنه لا يعطى الرجل بدعواه[4].

والثاني: أنه قال: " البينة على [المدعي][5] " [وهذا][6] مدع فلزمته البينة [7].

ولأنها صفة من المدعي، فلم يستحق بها المدعى، الدليل عليه إذا وصف المغصوب أو الوديعة التي لا يعرف لها صاحب معين [8].

ولأن هـذا الواصـف متهم في وصـفه لهـا،لجواز أن يـكون قـد سمع صفتها من صـاحبها فجـاء وادعـاهـا،ووصـفها على[حسـب][9]ما سـمع،وإذا كـان ذلك

---

[1] ساقط من (ب).

[2] أخرجه البخاري (٤٥٥٢) في باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا" من كتاب التفسير من سورة آلعمران، ومسلم(٢/١٢) في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، بلفظ:"لو يعطى الناس بدعواهم، لا دعى ناس دماء رجال و أموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" كلاهما من حديث ابن عباسرضي الله عنهما، وفي رواية للبهقي:(٤٢٧/١٠) " ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر " وصححها النووي في شرح صحيح مسلم ٣/١٢، والألباني في"إرواء الغليل" (٢٦٥/٨ ــ ٢٦٦)؛ و يشهد لها ما أخرجه البخاري (٢٦٦٩-٢٦٧٠)، في باب اليمين على المدعى عليه من كتاب الشهادات، ومسلم (٥٨/٢، ٥٩) في باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، من كتاب الإيمان، بلفظ: " شاهداك أو يمينه " وفي رواية لمسلم " أ لك بينة ؟ قال: لا، قال:فلك يمينه ... ليس لك منه إلا ذلك".

[3] ساقط من (ب).

[4] الحاوي ٢٣/٨.

[5] في (ب): " من انكر ".

[6] في (ب): " فهذا ".

[7] مغني المحتاج ٤١٦/٢.

[8] البيان ٥٣٧/٧.

[9] ساقط من (ب).

ممكنا، لم يستحق به التســـليم[1].

ولأن ذلك لو كان حجة تُستحق بها اللقطة، لوجب إذا حضر جماعة، وأعطى كل واحد منهم صفاتها، أن تسلم إليهم، فلما أجمعنا على أنها لا تسلم إليهم دل على أن الوصف ليس بحجة يُستحق بها الموصوف[2].

فأما الجواب عن الخبر،فهو[أن][3]نقول:لا بدلكم فيه من الإضمار في الخبر؛لأنا أجمعنا على ترك ظاهره[إذ][4]كان يقتضي التســـليم بمجرد الطلب،فإنكم تضمرون فيه الصـــفة فتقولون[معناه][5] :فإن جاء باغيها بالصفة،ونحن نضمر البينة،فنقول:فإن جاء باغيها بالبينة، وليس أحد الإضمار ين بأولى من الآخر،على أنه قد روي/[6]"فإن جاء صاحبها"ونحن لا [نتحقق][7] بالوصفأنه صاحبها[8].

وأمـــا الجـــواب عن قولهم:إنـــه أُمر بضبط[الصـــفات][9]، وذلك يدل على وجوب التســـليم بهـــافهو[إنا قـــد][10]بينا أن الأمربضـــبط [الصـــفات][11]يحتمل معاني ذكرناها فيما

---

(1) الأم ٨١/٤.

(2) الأم ٨١/٤، الحاوي ٢٣/٨.

(3) ساقط من (ب).

(4) في (ب): " إذا ".

(5) ساقط من (ب).

(6) نهاية ٦/ق ١٣٥/أ.

(7) في (ب): " يتعلق ".

(8) المبسوط ٨/١١.

(9) في (أ): " بالصفات ".

(10) ساقط من (ب).

(11) في (ب): " بالصفات ".

مضى[1]، ثم نقول: أُمر بذلك حتى إذا غلب على ظنه صدقه جاز له التسليم[2]، فأنتم تقولون يجب التسليم، ونحن نقول: يجوز التسليم، فتساويا في ذلك.

وأما الجواب عن قولهم:[إن][3]إقامة البينة على الملك يتعذر،فهو أنه باطل بالمغصوب إذا أعطى صفاته،وبالوديعة التي لا يعرف صاحبها بعينه،فإنه يتعذر عليه إقامة البينة على ذلك، ولا يقتصرمنه[على][4]الصفات[5][وكذلك][6]إذا تجارح النساء في الحمام وتقاذفن،وحصلت الدعاوي لم يسمع فيها إلا الرجال[7] وشهادة الرجال تتعذر في ذلك.

ثم نقول:ليس إذا تعذر إقامة البينة،وجب أن يسلم بمجرد الدعوى كما قلنا في سائر الدعاوي.

إذا تقرر هذا [فإنه][8] يجوز له التسليم ولا يجب عليه، فإن [سلمها][9] إليه، ثم جاء رجل فادعاها وأقام البينة على ذلك نظر، فإن كانت اللقطة في يد الواصف باقية، أُخذت منه، وسُلّمت إليه[10]، وإن كان قد أتلفها، كان لصاحبها أن يطالب أيهما شاء ببدلها[11] أما الملتقط،فلأنه سلم المال

---

[1] انظر: ص٤٦٣، الحاوي ٢٤/٨.

[2] الحاوي ٢٤/٨، المهذب ٤٣٠/١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٦/٢.

[3] في (ب): " بأن ".

[4] ساقط من (أ).

[5] البيان ٥٣٧/٧.

[6] في (أ): " فكذلك ".

[7] المهذب ٣٣٣/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٤٢/٢.

[8] في (أ): " وانه ".

[9] في (ب): " سلمه ".

[10] المهذب ٤٣١/١، التهذيب ٥٥٤/٤.

[11] الحاوي ٢٤/٨، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٥٥/٢.

بغير استحقاق[1]،وأما الواصف،فلأنه أخذ مال غيره، و لم يأذن له فيه[2]، فإن رجع على الواصف لم يرجع[3] على الملتقط[4]؛لأنه يقول: إن الملتقط أعطاني مالي،وإنما ظلمني هذا الذي ادعاها وأقام البينة،فلا يجوز له الرجوع بما ظُلِمَ إلا على من ظلمه [5][فإن][6]رجع على الملتقط، فهل يرجع الملتقط على الواصف أم لا ؟ ينظر:

فإن كان قد قال [له][7] حين وصفها: إنها لك، لم يرجع عليه[8]؛لأنه أقر بأن المال للواصف، وأن هذا قد ظلمه، فلا يرجع بالظلم على غير من ظلمه [9].

وإن كان لم يقل ذلك، فله الرجوع به عليه [10]؛لأنه إذا سلمها إليه وقال: غلب على ظني صدق قولك /[11]، و لم يصرح بالملك، فما أقر بأن اللقطة له.

وإذا قال: هي لك،فقد أقر له بالملك، ألا ترى أنه إذا قال: هي لك، أجبر على التسليم، وإذا قال: غلب على ظني أنك صادق، لم يجبر على التسليم.

فإذا كان كذلك كان له الرجوع، لأنه يقول: كان قد غلب على ظني صدقك وقد

---

[1] مغني المحتاج ٤١٦/٢، نهاية المحتاج ٤٤٥/٥.

[2] زاد المحتاج ٤١٦/٢، نهاية المحتاج ٢٥٣/٨.

[3] أي الواصف.

[4] فتح العزيز ٣٧٢/٦، روضة الطالبين ٤٧٧/٤.

[5] والذي ظلمه في ظنه هو المدعي الذي أقام البينة، وليس الملتقط. انظر: التهذيب ٥٥٤/٤، البيان ٥٣٧/٧.

[6] في (ب): " وإن ".

[7] ساقط من (أ).

[8] المهذب ٤٣١/١، الوسيط ٢٩٩/٤.

[9] الحاوي ٢٤/٨.

[10] الوسيط ٢٩٩/٤، التهذيب ٥٥٤/٤.

[11] نهاية ٨/ق ١٥٤/ب.

بان الأمر بخلاف ذلك[١].

هذا كله إذا كان بغير حكم الحاكم،فأما إذا كان قد سلمها إلى الواصف بحكم الحاكم، مثل أن يكون الواصف رفعه إلى من يرى وجوبَ التسليم بالوصف، فإنه يبرأ بذلك التسليم، وتكون الخصومة بين المقيم [للبينة][٢] وبين الواصف،ويخرج الملتقط من الوسط بحكم الحاكم بينهما[٣]،كما يحكم بين المتداعيين في سائر الدعاوي، وهذا كله إذا كانت اللقطة باقية في يد الملتقط، وسلمها إلى الواصف.

فأما إذا كانت اللقطة [قد تلفت][٤] في يد الملتقط، وأعطى الواصف بدلها، فإن المقيم للبينة يرجع على الملتقط [٥]، ويفارق إذا سلم اللقطة بعينها، لأنه سلم ماله إلى الواصف، وأخرجه من يده، فإذا تلفت في يد الواصف، كان له الرجوع على أيهما شاء [٦].

وهذا كما لو حضر رجل وادعى أن فلانا وكّله في قبض حقه الذي في ذمته، فصدّقه المدعى عليه في ذلك، وسلّم الحق إليه، [ثم][٧] رجع صاحب الحق، وكذّب المدعي للوكالة، فإنه يرجع على من كان الحق عليه [بالحق][٨]، دون المدعي للوكالة [٩].

ولو كان له في يده وديعة،فادعى أنه وكيله في تسليمها،فصدّقه،وسلّمها إليه،ثم رجع

---

[١] المهذب ٤٣١/١، التهذيب ٥٥٤/٤، فتح العزيز ٣٧٢/٦.

[٢] في (أ): " البينة ".

[٣] الحاوي ٢٤/٨، البيان ٥٣٧/٧ ــ ٥٣٨، روضة الطالبين ٤٧٧/٤.

[٤] في (ب): " باقية ".

[٥] دون الواصف، لأن الحاصل عند الواصف مال الملتقط، لا ماله. فتح العزيز ٣٧٢/٦، روضة الطالبين ٤٧٨/٤.

[٦] البيان ٥٣٧/٧، ٥٣٨.

[٧] في (ب): " و ".

[٨] في (ب): " بالمدعى ".

[٩] المهذب ٣٥٦/١، فتح العزيز ٢٦٩/٥.

المودع،وأنكر ذلك،كان له الرجوع على الذي ادعى الوكالة[1]،والفرق بينهما ما ذكرنا.

فصل: الذمي هل يجوز له أن يلتقط اللقطة في دار الإسلام أم لا ؟

اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يجوز له ذلك [2]؛لأن له ذمة صحيحة [3]، وله أيضا ولاية، لأنه يلي أمر ابنه الصغير وماله، فهو في معنى الحر المسلم.

ومنهم من قال: لا يجوز له ذلك [4] كما ليس له أن يحيي مواتا في دار الإسلام [5].

ومنهم من قال: الحكم فيه كالحكم في العبد، على قولين [6] والله أعلم.

---

(1) التهذيب ٤/٢٢٩ ــ ٢٣٠.

(2) وهذا هو المذهب. انظر: الحاوي ٨/١٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٠٧.

(3) البيان ٧/٥٥٧.

(4) البيان ٧/٥٥٦، فتح العزيز ٦/٣٤١، مغني المحتاج ٢/٤٠٧.

(5) الوسيط ٤/٢٨٣، البيان ٧/٥٧٧.

(6) أصحهما: الصحة.انظر: المهذب ١/٤٣٤، حلية العلماء ٥/٥٤٨، التهذيب ٤/٥٦٣، روضة الطالبين ٤/٤٥٤.

مسألة

قال الشافعي-رحمه الله-:**"إذا كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى، فله أكله، إذا خاف فساده".**[1]

وهذا كما قال.

إذا وجد طعاما رطبا، مثل الهريسة، والمَرَقة، واللحم، والفواكه التي لا تجفف، كالخيار، والبطيخ، والعنب الذي لا يتزبب، والرطب الذي لا يتمر، فالتقطه، فقد نص الشافعي -رحمه الله- على أنه بالخيار بين أن يأكله، وتكون عليه غرامته، وبين أن يبيعه ويقيم ثمنه مقامه [2].

وأشار المزني-رحمه الله-إلى أن المسألة على قولين:أحدهما:يأكله[3]، والثاني: يبيعه[4].

وليس كذلك، بل المسألة على ما نص عليه الشافعي -رحمه الله- وهو أنه بالخيار بين أن يأكلها، ويغرم بدلها، وبين أن يبيعها، والمستحب أن يبيعها؛لأنه أشبه باللقطة؛لأن الثمن يقوم مقام العين [5].

والدليل على أن له أن يأكلها، ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في حديث زيد بن خالد - رضي الله عنه -، لما سئل عن ضالة الغنم: " خذها، فإنما هي لك، أو

---

[1] الأم ٨٤/٤، مختصر المزني ص ١٤٨.

[2] سواء وجده في الصحراء، أو في العمران، وهذا أرجح عند عامة الأصحاب، ومنهم من قطع به كالمصنف انظر: مختصر المزني ص ١٤٨، المهذب ٤٣٢/١، التهذيب ٥٥٨/٤، فتح العزيز ٣٦٧/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٩/٢.

[3] أي له أكله مطلقا. وهذا هو المشهور. انظر: الحاوي ٢٥/٨، روضة الطالبين ٤٧٥/٤.

[4] البيان ٥٤٧/٧، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٤٩/٢.

[5] البيان ٥٤٧/٧.

لأخيك، أو للذئب " [1] فلما أذن له في أكلها، وهي محفوظة في نفسها، وإنما يخاف عليها من غيرها، فالتي ليست [بمحفوظة][2] في / [3] نفسها، أولى أن يجوز [له][4] أكلها [5].

إذا ثبت هذا، فإذا أكلها، لزمه بدلها؛لأنه أتلف مال الغير[بغير][6]إذنه فلزمه البدل[7].

وهل يعزله عن ماله، ويقيمه مقام أصل اللقطة أم لا ؟

قال أبو إسحاق: فيه قولان:

أحدهما: يعزله عن ماله، ويقيمه مقام أصل اللقطة [8]، والدليل عليه أنه لو باعها عزل عن ماله، فكذلك إذا أكلها [9].

ولأن هذه القيمة هي بدل تلك العين، فينبغي أن يجعل البدل بمترلة المبدل، وذلك المبدل كان معزولا عن ماله، فكذلك هذا [البدل][10] [11].

ولأن العزل أشبه باللقطة من الاختلاط، فكان أولى [12].

---

[1] تقدم في ص ٤٣٤.

[2] في (أ): " محفوظة ".

[3] نهاية ٦/ق ١٣٦/أ.

[4] ساقط من (ب).

[5] المهذب ٤٣٢/١.

[6] ساقط من (أ).

[7] الحاوي ٢٥/٧.

[8] البيان ٥٤٨/٧، فتح العزيز ٣٦٨/٦.

[9] التهذيب ٥٥٨/٤.

[10] في (ب): " المبدل ".

[11] المهذب ٤٣٢/١.

[12] المهذب ٤٣٢/١.

والقول الثاني: لا يلزمه ذلك [1]، والدليل عليه أن كل حالة يجوز إتلاف اللقطة فيها، لا يجب عزل قيمتها فيها، الدليل عليه [أنه][2] إذا كان بعد التعريف، فإنه يتلفها، ولا يجب عليه عزل القيمة، ولكن تكون في ذمته [3].

ولأن ترك/[4] العزل أحوط لصاحب اللقطة، لأنه إذا عزلها، ربما تلفت من غير تفريط منه، [فلا][5] يكون عليه ضمانها، وإذا كانت في ذمته، كان ضمانها عليه، فكان أولى[6].

فإذا قلنا: يجب العزل، فإنه يعزلها عن ماله، فإن هلكت من غير تفريط، لم يكن عليه ضمان، وإذا هلكت بتفريط،[فعليه][7] الضمان[8]،وإذا عرفها فإنما يعرف الأصل،ولا يعرف القيمة[9] ويتملكها بعد السنة [10].

وإن قلنا: لا يجب العزل، عرف أصل اللقطة، ويكون الضمان عليه في ذمته إلى أن يرجع صاحبها، فيطالبه بها [11].

---

(1) وهذا أظهرهما.انظر: فتح العزيز ٦/٣٦٨، روضة الطالبين ٤/٤٧٥.

(2) ساقط من (أ).

(3) المهذب ١/٤٣٢، البيان ٧/٥٤٢.

(4) نهاية ٨/ق١٥٥/ب.

(5) في (ب): " ولا ".

(6) الحاوي ٨/٢٥، المهذب ١/٤٣٢، فتح العزيز ٦/٣٦٨.

(7) في (ب): " كان عليه ".

(8) التهذيب ٤/٥٥٨، روضة الطالبين ٤/٤٧٥.

(9) البيان ٧/٥٤٢.

(10) المهذب ١/٤٣٢.

(11) البيان ٧/٥٤٢.

فأما [إن](1) أراد أن يبيعها، فإن كان في الموضع حاكما، رفع الأمر إليه حتى يبيعها، أو يأذن له في البيع(2).

وإن لم يكن فيه حاكم،كان [له](3)[بيعها](4)؛لأنه موضع ضرورة،(5) فإذا باعها، وقبض الثمن، أقامه مقام اللقطة، غير أنه يعرف اللقطة دون الثمن(6)؛لأن الثمن لا يتعرف، فإذا عرفها سنة، كان له أن يتملك الثمن(7) وإذا رجع صاحبها، لم يكن له أن يفسخ البيع(8)؛لأنه باع وكان له البيع، فلزم.

وإن كان لم يرفع الأمر إلى الحاكم الذي في موضعه،لكنه باعه بغير إذنه،فالبيع باطل(9) [فإذا](10) رجع صاحب اللقطة، كان له استرجاعها من المشتري، إن كانت باقية (11)، وإن

---

(1) في (ب): " إذا ".

(2) على أصح الوجهين، والوجه الثاني: له أن يستقل بالبيع. انظر: فتح العزيز ٦/٣٥٦، ٣٦٨، روضة الطالبين ٤/ ٤٦٦، ٤٧٦.

(3) ساقط من (أ).

(4) في (ب): " أن يبيعها ".

(5) المهذب ١/٤٣٢.

(6) البيان ٧/٥٤٨.

(7) الحاوي ٨/٢٦.

(8) البيان ٧/٥٤٢.

(9) قطع به كذلك الماوردي، والشيخ أبو حامد، وابن الصباغ فيما نقل عنهما العمراني، قال العمراني: ويحتمل أن يكون على الوجهين. وهو ظاهر كلام الرافعي والنووي، ويكون أصحهما البطلان.

انظر: الحاوي ٨/٢٦، البيان ٧/٥٤٨، فتح العزيز ٦/٣٦٨، روضة الطالبين ٤/٤٧٦.

(10) في (ب): " وإذا ".

(11) البيان ٧/٥٤١.

كانت تالفة، فله الرجوع على أيهما شاء[1]، فإن رجع[2] على الملتقط،رجع على المشتري، وإن رجع على المشتري،لم يرجع[3] على الملتقط، لأن الملتقط كان في يده[4]، ومتى مات الملتقط قام وارثه مقامه، ويكون الحكم فيما يصنعه في أمر اللقطة[على][5] ما ذكرنا من الترتيب في الملتقط حرفا بحرف.

فصل: إذا أبق لرجل عبد وحصل في يد حاكم في بلد آخر، مثل: أن يكون صاحب العبد من[مكة] [6] وحصل العبد في يد حاكم مصر في جملة الضّوال التي في يده، فأقام صاحب العبد بمكة عند حاكمها شاهدين، على أن ذلك العبد الذي حصل في يد حاكم مصر عبده، وكتب حاكم مكة بذلك إلى حاكم مصر، فهل يلزمه تسليم العبد إلى المدعي أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمه ذلك[7]؛لأن الشهادة وقعت على وصف العبد لا على عينه والأوصاف تتشابه وتتفق مع اختلاف الأعيان، فإذا كان كذلك لم نتيقن أن هذا العبد هو الذي وصف،ووقعت الشهادة به[8]،فعلى هذا يشتريه من حاكم مصر،وكيل صاحب العبد الذي بمكة؛لأن الحاكم يجوز له بيعه وحفظ ثمنه إذا كان الحظ لصاحبه في ذلك.

---

[1] أي بقيمتها. انظر: الحاوي ٢٦/٨، البيان ٥٤١/٧ ـــ ٥٤٢.

[2] أي فإن رجع على الملتقط،رجع الملتقط على المشتري بالثمن. البيان ٥٤٢/٧.

[3] أي لم يرجع المشتري على الملتقط بالقيمة، بل يرجع عليه بالثمن إن كان قد دفعه إليه. لبيان ٥٤٢/٧.

[4] البيان ٥٤٢/٧.

[5] ساقط من (أ).

[6] في (أ): " ملكه ".

[7] وهذا أصحهما. أنظر: الأم ٨٢/٤، البيان ٥٤٦/٧.

[8] البيان ٥٤٦/٧.

فإذا حمل العبد إلى مكة سُلّم إلى صاحبه، فإذا كان الوكيل ما وزن الثمن للحاكم، فقد رجع العبد إلى صاحبه، وتبينا أن عقد البيع باطل، وبرئ الوكيل مما كان قد لزمه في الظاهر[(١)].

وإن كان قد وزن الثمن للحاكم، كتب إليه بذلك حتى يرد الثمن على الوكيل [(٢)].

والقول الثاني: إن الحاكم يلزمه تسليم العبد[(٣)]، فيختم الحاكم رقبته و[هو][(٤)] أن [يشدها][(٥)] بخيط، ويضيقه، حيث لا يمكنه إخراج رأسه منه، ويختم ذلك الخيط، ويسلمه إلى من يدّعيه [أو][(٦)] إلى وكيله، حتى يحمل إلى مكة ويكون في ضمانه، فإذا وصل إلى مكة، وقامت البينة له بعينه، كتب إلى الحاكم بمصر بذلك، وإن لم تقم البينة بعينه، وقالت: هذا غير الذي كنا شهدنا بأنه له، فإنه يرده إلى حاكم مصر، ويكون في ضمانه حتى يسلّمه إليه[(٧)]، والله الموفق للصواب.

---

(١) الأم ٨٢/٤، البيان ٥٤٧/٧.

(٢) البيان ٥٤٧/٧.

(٣) الأم ٨٢/٤، البيان ٥٤٧/٧.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): " يشهدها ".

(٦) في (أ): " و ".

(٧) انظر: هذا كله في: الأم ٨٢/٤، البيان ٥٤٧/٧.

مسألة[1]

قال الشافعي -رحمه الله-:"ولا جعل لمن جاء بآبق،ولا ضالة،إلا أن يجعل له، وسواء من عرف بطلب الضوال،ومن لا يعرف"[2].

وهذا كما قال.

الجِعَالة[3][تصح][4]في رد الآبق، ورد الضالة[5]، والأصل فيه قول الله تعالى:﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾[6].

ولأن كل ما جاز [له][7] أخذ الأجرة عليه، جاز أخذ الجعل عليه، أصله سائر الأعمال، مثل الخياطة، وغيرها، فإنه يجوز أن يستأجره ليخيط ثوبه، ويجوز أن يجعل له جعالة، فيقول: إن خيّطت لي كذا، فلك كذا [8].

ولأن بالناس حاجة إلى ذلك، لأن الرجل قد يأبق له عبد، ويضيع له مال، وتضل له

---

[1] جاء في حاشية (ب): " الجعالة "بدون إشارة إليها في المتن مما يدل على أنها زيادة من الكاتب .

[2] مختصر المزني ص ١٤٨.

[3] الجُعالة ـــ بتثليث الجيم ـــ ولعل الكسر أفصح لاقتصار الجوهري والنووي عليه، وهي لغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا الجُعل، والجعيلة. انظر: المغرب ١٤٨/١، تحرير التنبيه ص ٢٢٥، لسان العرب ١٥٩/٣، مختار الصحاح ص ١٠٥.

وهي شرعا: التزام عوض معلوم على عمل فيه كلفة، ولو غير معين. انظر: مغني المحتاج ٤٢٩/٢، نهاية المحتاج ٥/ ٤٦٥، حاشية قليوبي ١٣٠/٣، حواشي الشرواني والعبادي ٢٩٥/٨.

[4] ساقط من (ب).

[5] المهذب ٤١١/١، روضة الطالبين ٣٣٥/٤.

[6] سورة يوسف آية (٧٢).

[7] ساقط من (أ).

[8] التهذيب ٥٤٦/٤.

ضالة، ولا يقدر على طلبه بنفسه، ولا يجد من يتطوع [به][1]، ولا يعلم موضعه فيستأجره على مسافة /[2] معلومة، أو مدة معلومة، فمسّت الحاجة/ [3] إلى جواز الجعالة [4].

إذا تقرر هذا، فإنه ينظر،فإن كان الجعل معلوما، صح عقد الجعالة [5]؛لأنه لا حاجة بهم إلى أن يجعلوا الجعل مجهولا [6]،و[يجوز][7] أن يكون العمل مجهولا [8]،وهذا كما يجوز أن تكون المنافع[9] معدومة للحاجة إليه[10]، ولا يجوز أن تكون الأجرة معدومة [11]؛لأنه لا[حاجة][12]إلى ذلك.

وكذلك [يجوز][13] أن يكون العامل غير معين[14]؛لأن العمل إذا جاز أن يكون مجهولا، فكذلك العامل، فإذا جعل له عوضا معلوما على رد عبده، أو ضالته، فإنه لا يلزمه

---

[1] ساقط من (أ).

[2] نهاية ٨/ق ١٥٦/ب.

[3] نهاية ٦/ق ١٣٧/أ.

[4] المهذب ٤١١/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٥٥/أ، فتح العزيز ١٩٦/٦.

[5] فإن شرط الجعل أن يكون معلوما كالأجرة. انظر: الوسيط ٢١١/٤، روضة الطالبين ٣٣٨/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٣١/٢.

[6] لأن ما احتملنا من الجهالة في هذا العقد، إنما هو لمسيس الحاجة، ولا حاجة هنا.انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٥٥/أ، فتح العزيز ١٩٦/٦، ١٩٩.

[7] في (ب) " ولا يجوز ".

[8] كردّ الآبق. المهذب ٤١١/١، التهذيب ٥٦٤/٤.

[9] أي: في عقد الإجارة.

[10] التهذيب ٤٢٠/٤.

[11] فتح العزيز ٨٤/٦.

[12] في (ب) " حاجة به ".

[13] في (ب): " لا يجوز ".

[14] الوسيط ٢١١/٤، روضة الطالبين ٣٣٦/٤ ــ ٣٣٧.

ذلك العقد[^1]، فإن فسخه قبل أن يتلبس العامل بالعمل والطلب، كان له ذلك، وينفسخ العقد، ولا شيء للعامل؛لأنه لم يعمل بعد شيئا [^2].

وإن كان العامل قد تلبس بالعمل، وقطع بعض المسافة في الطلب، فإن أراد العامل فسخه، كان له، ولا أجرة له[^3]، وإن كان الباذل أراد فسخه لم يكن له، إلا أن يدفع إليه أجرة المثل في مقابلة[ما][^4]عمله[^5]؛لأنه يريد أن يسقط حق غيره[^6].

هذا إذا شرط له عوضا،فأما إذا ردّ عبده الآبق،وجَمَله الشارد،من غير عوض شرطه، لم يكن له شيء [وكان][^7] متطوعا بذلك [^8].

وقال مالك -رحمه الله-: إن كان ذلك الرجل معروفا برد الضوال كان له أجرة المثل على الرد، وإن لم يكن معروفا به، لم يكن له شيء [^9].

وقال أبو حنيفة -رحمه الله-: إن رد العبد من مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها، استحق

---

(١) لأنه عقد جائز. انظر: التهذيب ٥٦٧/٤، روضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٢) فتح العزيز ٢٠١/٦ ــ ٢٠٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٣٣/٢.

(٣) لأن الأجرة تستحق بالفراغ من العمل، وقد تركه باختياره، فسقط حقه. انظر: المهذب ٤١٢/١، فتح العزيز ٢٠٢/٦.

(٤) ساقط من (ب).

(٥) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح، وبه قطع الجمهور.

والوجه الثاني: له الفسخ، ولا شيء للعامل، كما لو فسخ بنفسه.انظر: التهذيب ٥٦٧/٤، فتح العزيز ٢٠٢/٦، روضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٦) التهذيب ٥٦٧/٤.

(٧) في (أ): " فكان ".

(٨) سواء كان معروفا برد الضوال، أم لا، وهي رواية عن أحمد. انظر: الحاوي ٢٩/٨، المهذب ٤١١/١، الوسيط ٢١٠/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٢٩/٢، المغني ٣٢٨/٨-٣٢٩.

(٩) المعونة ١١١٦/٢، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٦/٢، عقد الجواهر الثمينة ٥/٣، جامع الأمهات ص ٤٤٢.

أربعين درهما، وإن بلغت المسافة ما بلغت، وإن كان من مسيرة دون ثلاثة أيام،رضخ له، ولا يبلغ أربعين [درهما](1)، وإن كان قيمة العبد أربعين، وردّه من مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها، فله أربعون، وإن كانت قيمته أقل من أربعين نقص درهما من قيمته (2).

وقال أبو يوسف ومحمد -رحمهما الله-: له أربعون درهما، من غير نقصان (3).

واحتج من نصر قولهم بما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من كشف عن مؤمن كربة (4)[من كرب الدنيا](5)، كشف الله عنه كربة من كُرَبِ يوم القيامة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه " (6) وإذا كان كذلك ثبت أن رد الآبق على أخيه عون له، وهو مأذون له فيه.

وأيضا روى ابن أبي مليكة (7) وعمرو بن دينار -رحمهما الله- أن النبي صلى الله عليه

---

(1) ساقط من (أ).

(2) وروي عن احمد أنه قال: من رد الآبق فله دينار أو اثني عشر درهماً وهو المذهب عند الحنابلة ن وعنه: إن رده من خارج المصر فله أربعون درهماً. بدائع الصنائع ٣٠٤/٥، بداية المبتدي وشرحه الهداية ١٢٧/٦، ١٢٨، الاختيار لتعليل المختار ٣٥/٣ – ٣٦، المغني ٣٢٩/٨، الانصاف ١٧٥/١٦.

(3) لأن التقدير بها بالنص، فلا ينقص عنها. بهذا قال أبو يوسف فقط، أما محمد فقوله هو قول أبي حنيفة.

انظر: بدائع الصنائع ٣٠٤/٥، البناية شرح الهداية ٤٨/٦.

(4) كُربة: أي غُمَّة، اسم من الكرب: و هو الحزن، و الغمّ الذي يأخذ بالنفس.

انظر: لسان العرب ٤١/١٣، الفتح ١١٧/٥.

(5) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(6) أخرجه مسلم (٢١/١٧) في باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، من كتاب الذكر.

(7) هو عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مُلَيكة، أبو بكر، ويقال أبو محمد القرشي التيمي، المكي، ثقة فقيه، أدرك ثلاثين من أصحاب النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ كان قاضيا لابن الزبير، ومؤذنا له، توفي سنة (١١٧) هـــ. انظر: تذكرة الحفاظ ١٠١/١ ـــ ١٠٢، تهذيب التهذيب ٣٠٦/٥ ـــ ٣٠٧.

وسلم جعل في آبق يوجد [خارجا من] [1] الحرم دينارا [2].

وروى أبو عمرو[3] الشيباني قال: قلت لابن مسعود - رضي الله عنه -: إني أصبت [عبيدا][4] إباقا، فقال لي: أجر وغنيمة، فقلت: هذا الأجر، فما الغنيمة ؟ فقال: كل رأس أربعون درهما [5].

[ولا][6] يقول هذا إلا توقيفا، لأن القياس لا يدل عليه [7].

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه".[8]

ومن جهة المعنى: أنه رد ضالة غيره بغير إذنه، ولا إذن من يقوم مقامه، فوجب أن لا يستحق الأجرة، أصله: إذا رد ضالته من البهائم [9].

وأيضا فإنه تطوع عليه بردّ ماله الضائع إليه،فوجب أن لا يستحق [الأجرة

---

(1) في (أ) و (ب): "داخل" والتصحيح من كتب التخريج، ومن كلامه الآتي في ص٥٢٧.

(2) أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٧)، وابن أبي شيبة (٥٤٠/٦، ٥٤٣ ـــ ٥٤٤)، وابن حزم (٣٨/٧)، والبيهقي في " السنن " (٣٢٩/٦) وهذا مرسل، كما قال البيهقي و ابن حزم، و الزيلعي في "نصب الراية " (٤٧١/٣).

(3) هو سعد بن إياس، أبو عمرو الشيباني، الكوفي، صاحب ابن مسعود، ثقة، مخضرم، توفي سنة خمس، أو ست، أو ثماني وتسعين، وهو ابن مائة وعشرين سنة.انظر: الاستيعاب ٥٦/٢، تقريب التهذيب ٣٤٣/١.

(4) في (ب): " عبدا ".

(5) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٩١١)، وابن حزم في المحلى (٣٩/٧)، والبيهقي في " السنن " (٣٣٠/٦) وقال البيهقي: " هذا أمثل ما روي في هذا الباب "، وضعفه ابن حزم (٤٠/٧).

(6) في (ب): " فلا ".

(7) المبسوط ١٧/١١.

(8) تقدم في ص ١٤٩.

(9) التهذيب ٥٦٤/٤.

عليه][1]،أصله ما ذكرنا [2]

ولأنه عمِل لغيره عملا بغير إذنه، ولا إذن من يقوم مقامه، فلم يستحق عليه الأجرة، كما لو رد ضالته، وكما لو خاط له، أو حمل له.

وأيضا، فإنه إذا لم يجب العوض برد ضالة البهائم، وهي أبعد من الرجوع إلى صاحبها من العبد لأن العبد ربما تاب، وبدا له، فرجع إلى سيده، وذلك متعذر من جهة البهيمة، فإذا لم تجب الأجرة بردها فأولى أن لا تجب [برد] [3] العبد [4].

ولأن الأجرة لو كانت تستحق بذلك، لوجب أن تزيد بزيادة المسافة، على [مسيرة][5] ثلاثة أيام، كما تنقص بنقصانها، ولما أجمعنا على أنها لا تزيد بزيادتها، ثبت أنه لا يستحق الأجرة بذلك.

ولأنه لو أنفق على العبد في المسافة نفقة من ماله، لم يرجع بها على صاحبه لأنه متبرع، فكذلك وجب أن لا يرجع بالأجرة، لأنه متبرع بها.

فأما الجواب عن الخبر، فهو أنه لا حجة فيه، لأن أكثر ما فيه ثبوت [الأجر][6] والثواب [و] [7] ليس فيه /[8] ذكر استحقاق العوض، وكلامنا فيه.

ثم إن ثبوت الأجر والثواب يدل على أنه لا عوض له، لأنه إذا ثبت له العوض بالرد

---

[1] في (ب): " عليه الأجرة ".

[2] المهذب ٤١١/١، مغني المحتاج ٤٢٩/٢.

[3] في (أ) و (ب): "رد " والصواب ما أثبته.

[4] الحاوي ٢٩/٨، البيان ٤١٠/٧.

[5] ساقط من (ب).

[6] في (أ): " الأجرة ".

[7] زيادة يقتضيها السياق.

[8] نهاية ٨/ق ١٥٧/ب.

لم يثبت الأجر، لأن الثواب لا يثبت في المعاوضات.

وأما الجواب عن الحديث الآخر، فهو أنه مرسل؛لأ[نه][1] يرويه [ابن أبي مليكة][2]، وعمرو بن دينار عن النبي صلى الله عليه وسلم، ونحن لا نقول بالمراسيل [3].

ثم أنتم لا تقولون بهذا الخبر، لأنكم لا توجبون الدينار بالرد من خارج الحرم.

ثم نحمله عليه إذا كان قد أذن له، وشرط ذلك المقدار. [4]

وأما الجواب عن حديث ابن مسعود - رضي الله عنه -، فهو أن القياس مقدم عندنا على قول الصحابي[5] فلا يصح احتجاجهم به.

ثم نحمله على الإذن بالشرط[6]،أو على الاستحباب، على أنه يخالف الأصول وهو خبر الواحد، وعند المخالف إذا كان خبر الواحد مخالفا للأصول، لم يجز العمل به[7].

وقد روي عن أحمد بن حنبل -رحمه الله- أنه قال: ليس في الآبق خبر صحيح، ولا أثر موثوق به عن الصحابة - رضي الله عنهم - [8]. والله أعلم.

إذا أذن لرجل في رد عبده الآبق، أو جَمَلِه الشارد، أو فرسه الغائر، ولم يشرط له عوضا، فردّه، فهل يستحق الأجرة أم لا ؟

قال أبو إسحاق: إن كان ذلك الرجل معروفا برد الضوال، استحق أجرة المثل،

---

(1) ساقط من (ب).

(2) في (أ) و (ب): " عن ابن أبي مليكة "، والصواب حذف " عن ".

(3) تقدم الكلام على المرسل عند الشافعي في ص ٢٦٥.

(4) الحاوي ٨/٣٠.

(5) المستصفى ٦١٦/١، الإحكام للآمدي ١٤٩/٤.

(6) الحاوي ٨/٣٠، " السنن " للبيهقي (٣٣٠/٦).

(7) نور الأنوار شرح المنار ص ١٧٩، أصول الشاشي ص ٧٥.

(8) قال ابن قدامة:"قال ابن منصور : سئل أحمد عن جعل الآبق ؟ فقال : لا أدري ، قد تكلم الناس فيه ، لم يكن عنده فيه حديث صحيح" المغني ٣٢٨/٨-٣٢٩.

وكانت العادة في حقه بمترلة الشرط، كما لو دخل الحمام، أو قال للحجام/[1] [احجمني][2]،فحجمه، لزمه[الأجرة][3]للحمامي،والحجام،وكانت العادة قائمة مقام الشرط.

وإن لم يكن ذلك الرجل معروفا برد الضوال، لم تكن له أجرة، لأنه لا شرط، ولا عادة تقوم مقام الشرط [4].

وقال أبو علي ابن أبي هريرة:لا شيء له، وإن كان معروفا بردها[5]؛لأنه متبرع بذلك.

قال القاضي -رحمه الله-وهو ظاهر قول الشافعي-رحمه الله-:"ولا جعل لمن جاء بآبق، ولا ضالة " وهذه المسألة مبنية على مسألة الغسال، وقد استقصينا الكلام فيها في كتاب الإجارات [6].

---

[1] نهاية ٦/ق ١٣٨/أ.

[2] في (ب): " حجمني ".

[3] ساقط من (ب).

[4] عزاه الأكثرون إلى أبي العباس بن سريج، واستحسنه النووي في المنهاج، واختاره جمع من المتأخرين انظر: ص (١٤٢)، الحاوي ٣٠/٨، المهذب ٤١١/١، مغني المحتاج ٤٢٩/٢.

[5] قال الماوردي: وهذا مذهب الشافعي، وعبر عنه الشيرازي بالمذهب، والعمراني بالصحيح. انظر: الحاوي ٣٠/٨، المهذب ٤١١/١، البيان ٤١٠/٧.

[6] التعليقة الكبرى٦/ق ٧٢/ أ ، وص (١٤٢) .

فــــرع: إذا رد عبده الآبق، ثم اختلفا، فقال العامل: شرطت[لي] [1] أجرة، وقال صاحب العبد: لم أشرط لك أجرة، فإن القول، قول صاحب العبد[2]؛لأن العامل [يدعي][3] عليه أنه شرط له عوضا، وهو ينكر ذلك، والأصل عدمه [4].

فــــرع: إذا اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في رده وذلك مثل: أن يأبق له عبدان سالم وغانم، فرد العامل سالما، وقال: هو الذي جعلت العوض في رده، وقال صاحب الغلام: إنما شرطت لك الجعل في رد غانم، فإن القول، قول صاحب العبد [5]، لأن العامل [يدعي][6] عليه أنه شرط العوض في رد سالم، وهو ينكر ذلك، والأصل عدمه [7].

فــــرع: إذا اختلفا في قدر الجعل المشروط، فقال العامل: ديناران، وقال صاحب العبد:دينار؛فإنهما يتحالفان؛لأنهما اختلفا في قدر العوض المستحق بالعقد،فهو كما لو اختلفا في قدر الثمن[8]،أو الأجرة[9]،فإذا تحالفا،انفسخ العقد،ووجب أجرة المثل[10]؛لأن العمل

---

(1) ساقط من (أ).

(2) الحاوي ٣٠/٨، التهذيب ٥٦٦/٤.

(3) في (ب): " مدعي ".

(4) المهذب ٤١٢/١، فتح العزيز ٢٠٣/٦.

(5) الحاوي ٣١/٨، روضة الطالبين ٣٤٢/٤.

(6) في (ب): " مدعي ".

(7) البيان ٤١٣/٧، فتح العزيز ٢٠٣/٦.

(8) في عقد البيع.

(9) أي عقد الإجارة.

(10) المهذب ٤١٢/١، البيان ٤١٣/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٣٤/٢.

الذي هو[المعوض][1] قد تعذر ردّه، فوجب رد بدله، كما لو استأجره إجارة فاسدة، وعمل، فإنه يستحق أجرة المثل[2]، و[هذا][3] كما قلنا في السلعة إذا تلفت، وكان البيع فاسدا، أو تحالفا، فإنه يجب قيمتها، فكذلك[4] هذا.

فـــرع: إذا شـــرط عوضـــا مجهولا، مثل: أن يقول: إن رددت عبدي الآبق، فلك ثوب، فرده، كانت له أجـــرة المثـــل[5]؛ لأن العوض إذا كان فاســـدا، وتعذر الرجـــوع في [المعوض][6] ثبت البدل، كما لو اســـتأجـــره إجارة فاســـدة وعمل، فإنه يستحق أجرة المثل[7].

---

[1] في (ب): " العوض.

[2] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

[3] ساقط من (أ).

[4] المهذب ٣٩٩/١، ٤١٢، البيان ٤١٣/٧.

[5] وصار العقد فاسدا، لجهالة العوض. انظر: المهذب ٤١١/١، فتح العزيز ١٩٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٨/٤.

[6] في (أ):" العوض ".

[7] المهذب ٣٩٩/١، ٤١١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

مسألة:

قال الشافعي-رحمه الله-:"ولو قال لرجل:إن جئتني بعبدي الآبق،فلك كذا وكذا، ولآخر مثله،ولثالث كذلك،فجاؤوا به جميعا،فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له،اتفقت الأجعال، أو اختلفت" [1].

وهذا كما قال.

إذا قال لرجل:إن رددت عبدي الآبق فلك دينار،وقال لآخر:إن رددت [عبدي][2] فلك ديناران، وقال لثالث /[3] إن رددت عبدي فلك ثلاثة دنانير، فرده الثلاثة، استحق كل واحد منهم ثلث ما سماه له [4]، فالأول يستحق ثلث دينار، والثاني يستحق ثلث دينارين، والثالث يستحق ثلث ثلاثة دنانير؛لأن كل واحد منهم لو انفرد استحق جميع ما سمى له، فإذا شاركه اثنان فقد عمل كل واحد منهم ثلث العمل، فاستحق ثلث ما سمى له.[5]

وإن سمّى لأحدهم دينارا، ولآخر عوضا مجهولا، وكذلك للثالث، مثل أن يقول للثاني: إن رددت عبدي فلك شاة، فرده الثلاثة استحق من سمي له عوض صحيح ثلثه، واستحق الآخران كل واحد منهما ثلث أجرة المثل [6].

---

[1] الأم ٤/٨٥، مختصر المزني ص ١٤٨.

[2] في (ب): " عبدي فلان ".

[3] نهاية ٨/ق ١٥٨/ب.

[4] المهذب ١/٤١٢، التهذيب ٤/٥٦٥، فتح العزيز ٦/٢٠٠.

[5] الحاوي ٨/٣٢، المهذب ١/٤١٢.

[6] التهذيب ٤/٥٦٥ ــ ٥٦٦، البيان ٧/٤١١.

فــرع: إذا قال لرجل: إن رددت عبدي فلك دينار، فرده مع آخرين، رجعنا إليهما، فإن قالا: عاونناه على رده، استحق المسمى، ولا شيء لهما؛لأنهما عملا له، ولم يعملا لصاحب العبد، [وإن قالا: عملنا](1) لأنفسنا ولم نقصد بذلك معاونته، فله ثلث ما سمى له، ولا شيء لهما، لأنهما تطوعا بالرد (2).

فــرع: إذا قال: من رد عبدي، فله دينار، فرده عشرة، استحقوا الدينار بينهم بالسوية أعشارا؛لأن الرد وجد من جماعتهم، فكان المسمى بينهم (3).

وإن سمى عوضا مجهولا، فقال:من رد عبدي الآبق، فله ثوب، فرده عشرة أنفس، استحقوا أجرة المثل بينهم بالسوية (4)؛لأن العوض إذا كان فاسدا،وتعذر[رد](5) المعوض،وجب الرجوع إلى قيمته (6).

---

(1) في (ب): " فإن قالا: عملنا لصاحب العبد، أو قالا: عملنا ... ".

(2) الحاوي ٣٢/٨، التهذيب ٥٦٥/٤، البيان ٤١٢/٧، روضة الطالبين ٣٣٨/٤ ــ ٣٣٩.

(3) التهذيب ٥٦٥/٤؛ فتح العزيز ٢٠٠/٦.

(4) التهذيب ٥٦٥/٤.

(5) ساقط من (ب).

(6) المهذب ٤١١/١، ٤١٢، البيان ٤١١/٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٥٨/٢.

فـــرع: إذا قال: إن رددت عبدي من البصرة، فلك دينار، فأصابه بواسط[1] فرده، كان له نصف دينار؛لأنه[و][2]فّى نصف العمل،[3] كما لو قال: إن خطت هذا القميص، أو بنيت هذا البناء فلك درهم، فخاط نصف القميص، أو بنى نصف البناء، وتعذر تمامه لعارض، استحق [نصف] [4] الدرهم؛لأنه عمل نصف العمل، وسلّمه.

وأما إذا أصابه بالبصرة وحمله إلى واسط، فمات بواسط، أو هرب منه، لم يستحق شيئا من العمل[5] كما لو استأجره بدرهم لخياطة قميص، فخاط نصفه، وتلف الثوب، فإن كان في يد المستأجر، استحق نصف المسمى؛لأنه سلّم نصف العمل، وإن كان في يد الخياط، لم يستحق شيئا من العوض؛لأنه ما سلم العمل الذي عمله [6].

فإن قيل:قد قلتم:إن الأجير للحج إذا مات قبل أن يفرغ من الحج، أنه يستحق بعض الأجرة، وقد مات قبل التسليم، فما الفرق بينهما ؟

فالجواب: أنه إن كان [قد][7] مات قبل الإحرام، فلا يستحق شيئا من الأجرة[8] وإنما يرضخ له، وإن كان بعد أن أحرم ففيه قولان:

---

[1] مدينة تقع بين البصرة، والكوفة، يتوسط بينهما على بعد خمسين فرسخا من كل واحدة منهما، ويعرف بواسط الحجاج، لأنه عمّرها. معجم البلدان ٣٤٧/٥.

[2] ساقط من (أ).

[3] الحاوي ٣٣/٨، المهذب ٤١١/١، ٤١٢، البيان ٤١١/٧.

[4] زيادة يقتضيها السياق.

[5] لأن المقصود ردُّه، و لم يوجد ذلك، المهذب ٤١١/١، البيان ٤١٠/٧، فتح العزيز ٢٠٢/٦.

[6] روضة الطالبين ٣٤١/٤.

[7] ساقط من (أ).

[8] المهذب ٤٠٧/١، البيان ٣٦٦/٧.

أحدهما: لا يستحق/[1] شيئا من الأجرة، [2] فعلى هذا سوينا بينهما.

والثـــاني: إنـــه يستحق بعض الأجرة في مقابلة ما عمل[3]، والفرق بينهما على هذا، أن القصـــد من الحج تحصيل العمل دون تسليمه، فإذا أحرم وعمل بعض الأعمال، فقد حصل العمل، وحصـــل الثواب به للمحجوج عنه، فلهذا يستحق بعض الأجـــرة [4]، وليس كذلك في مســـألتنا؛لأن تحصيل العمل، وتسليمه، هو المقصود، وما ســـلمه، فلهذا لم يستحق الأجرة [5]، [والله أعلم] [6]

---

[1] نهاية ٦/ق ١٣٩/أ.

[2] المهذب ٤٠٧/١.

[3] قـــال الشـــيرازي : وهـــو الصـــحـــيـــح .انـــظـــر: المـــهـــذب ٤٠٧/١، البـــيـــان ٣٦٧/٧، فـــتـــح الـــعـــزيـــز ٢٠٣/٦.

[4] التهذيب ٥٦٦/٤، البيان ٤١٠/٧.

[5] التهذيب ٥٦٦/٤، فتح العزيز ٢٠٣/٦.

[6] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

كتاب اللقيط

باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء مما وضعه بخطه، ومن مسائل شتى[1]

اللقيط، والملقوط، والمنبوذ، اسم للطفل الذي يوجد مطروحا على الطريق.

واللقيط فَعِيْل بمعنى مفعول، من لَقطَ[يَلْقطُ][2]كما يقال دهين بمعنى مدهون، وقتيل بمعنى مقتول، وخضيب بمعنى مخضوب[3]

فالتقاط الطفل إذا وجد مطروحا، وحضانته، والإنفاق عليه واجبة[4]

والأصل فيه قوله تعالى في قصة مريم:﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[5].

وقوله تعالى:﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[6]فوجبت المعاونة على كفالة الطفل[7].

وروي أن سُنَيْناً [8] أبا جميلة وجد منبوذاً، فأتى به

---

[1] مختصر المزني ص١٤٨.

(٢) من باب نَصَرَ يَنْصُرَ، بفتح الأول والثاني في الماضي، وبفتح الأول وسكون الثاني وضم الثالث في المضارع، مختار الصحاح ص ٦٠٢.

[3] هذا معناه في اللغة، وقد يعرفه الفقهاء بأنه:كل صبي منبوذ لا يعلم له كافل،فيسمى لقيطا باعتبار أنه يلقط، ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ إذ ا ألقي في الطريق.أنظر: تهذيب اللغة ٢٥٠/١٦، الصحاح ١١٥٧/٣، القاموس المحيط ٥٨١/٢، ٥٥٧/٢، البيان ٧/٨، فتح العزيز ٣٧٩/٦، مغني المحتاج ٤١٧/٢، فتح الجواد ٦٣٦/١.

[4] الحاوي ٣٤/٨، المهذب ٤٣٤/١، نهاية المطلب ٧/ق ١٥٦/ب، التهذيب ٥٦٨/٤.

[5] سورة آل عمران، أية/٤٤.

[6] سورة المائدة، أية/٢.

[7] البيان ٧/٨.

[8] هو سُنَيْن ــ بالتصغير ــ أبو جميلة السّلمي، ويقال: الضّمري، قيل: اسم أبيه فرقد، صحابيّ صغير.

=

عمر،ﷺ/[1] قال: فقال عريفي"[2]: يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح، فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم، فقال:" إذ هب هو حرّ، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته"[3].

ومن القياس، إ نه آدميّ له حرمة، فوجب أن لا يجوز تضييعه، أصله: إذا اضطرّ إلى طعام الغير، فإنه يجب بذل الطعام له، لئلا يموت. [4]

ولأن البالغ ربّما احتال، فحصل لنفسه شيئا، والطفل لا حيلة له، فإذا لم يجز تضييع البالغ إذا اضطرّ إلى الطعام، فأولى أن لا يجوز تضييع هذا الطفل[5].

[ولأن الميّت يجب غسله، وتكفينه، ودفنه، ولا يجوز تضييعه][6] فالتقاط هذا المنبوذ، وحياطته أولى بالوجوب، لأنّ حرمة الحيّ آ كد من حرمة الميّت، ألا ترى أنّ

=

أنظر: الاستيعاب ٢/١٣٤ ــ ١٣٥، الإصابة ٢/٨٥، تقريب التهذيب ١/٣٩٧.

(١) نهاية ٨/ق ١٥٩/ب.

[2] العريف: هو القيم بأمور القبيلة، أو الجماعة من الناس، يلي أمورهم، ويتعرّف الأمير منه أحوالهم، فعيل بمعنى فاعل. انظر: النهاية ٣/٢١٨، النظم المستعذب ١/٤٣٤.

[3] أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/٧٣٨)، ومن طريقه الشافعي في" الأم" (٤/٨٨)، وأخرجه عبد الرزاق في "المصنف"(١٣٨٣٨)،و(١٣٨٤٠)، (١٦١٨٢) و (١٦١٨٣)، وابن حزم في"المحلى"(٧/١٣٢) وصححه، وأخرجه البيهقي في"السنن"(٦/٣٣٢)، وفي "المعرفة"(٩/٩٠)،والبغوي في"شرح السنة"(٤/٤٤٥ــ٤٤٦)، وأورده البخاري في صحيحه معلقاً في باب: إذا زكّى رجل رجلا كفاه، من كتاب الشهادات، أنظر: البخاري مع الفتح (٥/٣٢٤).

وألفــاظهــم متقــاربة، لكنّ عبــد الرزاق ــ في رواية له ــ وابن حــزم زادا:"ونفقته علينا من بيت المال ".قال الهيثمي: " ورجال هذه الطرق كلها رجال الصحيح.... أنظر: " مجمع الزوائد " (٤/١٧١).

[4] المهذّب (١/٤٣٤).

[5] مغني المحتاج (٢/٤١٨).

[6] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

الحي إذا اضطرّ كان له أن يأكل [الميتة] [1]

إذا ثبت أنّ ذلك واجب فإنّ وجوبه فرض على الكفاية، فإن قام به واحد سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحد [منهم] [2]،وتركوه كلهم حَرِجُوا وأثِمُوا،كما نقول في غسل الميت،وتكفينه،والصلاة عليه،ودفنه. [3]

إذا ثبت هذا فإنّ نفقته في بيت المال إن كان فيه مال[4]، والدليل عليه قول عمر ﷺ:"وعلينا نفقته ". [5]

ويروى في بعض الألفاظ:"وعلينا نفقته في بيت المال" [6]، وإن لم يكن في بيت المال [مال][7]، وجب على المسلمين أن ينفقوا عليه،ويقوموا بكفايته. [8]

والإمام يستقرض في ذمة الصبي[9] ونذكره بعد إن شاء الله تعالى.

---

(1) في (أ):" الميّت".

(2) ساقط من (ب).

(3) المهذّب ١/٤٣٤، نهاية المطلب ٧/ق ١٥٦/ب، البيان ٨/٧.

(4) على أظهر القولين، والقول الثاني: إنّ الإمام يستقرض له من بيت المال، أو بعض النّاس. انظر: الحاوي ٨/ ٣٨، الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، فتح العزيز ٦/ ٣٩٠، روضة الطالبين ٤/ ٤٩١.

(5) تقدّم تخريجه في ص٥٣٦.

(6) سبق تخريجه في ص٥٣٦.

(7) ساقط من (ب).

(8) هذا مبني على أظهر القولين. انظر: الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، البيان ٨/ ١٦، فتح العزيز ٦/ ٣٩١

(9) المهذب ١/ ٤٣٥، التهذيب ٤/ ٥٧٠، البيان ٨/ ١٧.

مسألة

قال الشافعي- رحمه الله-:"ماوجد تحت المنبوذ من شيء مدفون من ضرب الإسلام، أو قريبا منه، فهو لقطة، أو كانت دابة فهي ضالة، فإن وجد على دابة، أو علىفراش، أو في ثوبه مال،فهو له"(١).

وهذا كما قال .

بيّن الشافعي حكم ما يوجد مع اللقيط من المال، وجملته أن الطفل يملك ملكا صحيحا تاما كما يملك البالغ (٢) والدليل عليه أنه يرث كما يرث البالغ، وإذا وهب له، أو[أوصي](٣) له بشيء، وقَبلَه ولِيُّه صح، ومَلَكَه الطِّفْل، وكذلك إذا ابتاع له شيئا ملكه الطفل،فلا يختلف الصبي والبالغ في صحة التملك، وإنما يختلفان، أن تصرف البالغ يصح بنفسه ولا يصح تصرف الصبي بنفسه، لأنه غير مكلف (٤) .

إذا ثبت هذا، فإذا وجد الطفل مطروحا على الطريق في سَفَطٍ(٥)،فإن السَّفَطَ ملك له،وما يواريه،وكل ما في السَّفَطِ تحته وفوقه؛لأن يده عليه(٦).

فإن كان فيه دنانير، أو دراهم مشدودة في خرقة كانت له(٧).

---

(١) مختصر المزني ص ١٤٨.

(٢) الحاوي ٣٥/٨، فتح الجواد ٦٣٧/١.

(٣) في (ب): " وصّى ".

(٤) الحاوي ٣٥/٨، البيان ٩/٨، فتح العزيز ٣٨٩/٦، مغني المحتاج ٤٤٢٠/٢، فتح الجواد ٦٣٧/١.

(٥) السَّفَطُ- بفتح السين والفاء ، كسَبَبٍ -: وهو ما يُخَبَّأُ فيه الطيب وما أشبهه من آلات النساء، ويستعار للتابوت الصغير. المغرب ٣٩٨/١، المصباح المنير ٢٧٩/١.

(٦) التهذيب ٥٦٨/٤، البيان ٩/٨، فتح العزيز ٣٨٩/٦.

(٧) نهاية المطلب ٧/ق ١٥٧/أ، البيان ٩/٨، روضة الطالبين ٤٩٠/٤.

وكذلك كل ما كان خارج السفط متصلا به[1].

وإن كان مشدودا على دابة كانت ملكاً له.[2]

فأما ما كان منفصلا عنه،مثل أن يكون بالقرب منه ثوب مطروح،أو ذهب موضوع فإنه يكون لقطة،ولا يكون ملكا له؛لأن يده لا تثبت إلا على ما كان متصلا به[3]

ويفارق البالغ حيث قلنا: إن يده على المال الذي بالقرب منه منفصلا عنه ثابتة، لأن البالغ يراعيه، فتثبت يده عليه بالمراعاة،وهذا لا يتصور من الطفل فوِزَان ذلك من البالغ، أن يكون المال بعيدا منه حيث لا يمكنه مراعاته،فإنه لا يكون تحت يده[4].

فأما ما يوجد مدفونا تحت الطفل،فهو على ضربين:ضرب لا يبقى على مر السنين،وضرب يبقى،فأما ما لا يبقى على مر السنين مثل:الثياب،ونحوها،فإنه يكون لقطة ولا يكون ركازا.

وإن كان مما يبقى على مر السنين كالذهب والفضة،وغيرهما من الأحجار، فلا يخلو من أن يوجد في طريق مِيْتاء، أوخَرِبَة، فإن كان في طريق مِيْتا ء، فإنه لقطة.[5]

وإن وجد في خَرِبة جاهلية، فإن كان ظاهرا غير مدفون كان لقطة،

وإن كان مدفو[نا][6] لم يخل من أن تكون عليه علامة الإسلام وضربه،أو علامة

---

[1] الحاوي ٣٥/٨، الإبانة ١/ق ١٨٥/أ، التهذيب ٥٦٨/٤.

[2] البيان ٩/٨، فتح الجواد ٦٣٧/١.

[3] هذا أصح الوجهين فيما كان منفصلا قريبا، إلحاقا له بالمنفصل البعيد، والوجه الثاني: أن ما كان منفصلا عنه قريبا إليه، ملك له، لأن هذا يثبت اليد و الاختصاص، أ لا ترى أنّ الأمتعة الموضوعة في الســـوق بقرب الشخص، تجعل له. انظر: الإبانة ١/ق ١٨٥/أ ـــ ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٥٧/ب، التهذيب ٥٦٨/٤، فتح العزيز ٣٨٩/٦ ـــ ٣٩٠، روضة الطالبين ٤٩٠/٤.

[4] البيان ١٠/٨، فتح الجواد ٦٣٧/١.

[5] التهذيب ٥٦٨/٤، البيان ١٠/٨.

[6] تكرر في (ب).

الجاهلية، مثل الصور التي يثبتونها في دراهمهم، أو تكون دراهم[1] ملساء، ليس عليها أثر نقش، ولا صورة، فإن كان عليها علامة الإسلام فهي لقطة [2]، وإن كان عليها علامة الجاهلية فهي ركاز [3] وإن كانت مَلْساء فهي ركاز أيضا، لأن محلها خربة الجاهلية، [فهي] [4] أمارة على أنها من دِفْنِ الجاهلية[5] والله أعلم.

مسألة:

قال- رحمه الله -:"وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه/[6] الحاكم منه،وإن كان ثقة، وجب أن يشهد بما وجد له،وأنه منبوذ."[7] /[8]

وهذا كما قال.

إذا التقط منبوذا،وكان ثقة، ترك في يده [9]،والدليل عليه أن العريف قال لعمر – رضي الله عنه_ في سُنَيْن أبي جميلة:" إنه رجل صالح " [10] فأقرّه عمر في يده[11]. ولأنه إذا كان ثقة أمن أن يسترقه[12].

---

(1) في (ب): دراهمهم.

(2) الحاوي ٨/٣٥، الإبانة ١/ق ١٨٥/أ.

(3) الحاوي ٨/٣٥، التهذيب ٤/٥٦٨.

(٤) في (أ): " فهو ".

(5) مغني المحتاج ٢/٤٢١.

(6) نهاية ٦/ق ١٤٠/أ.

(7) مختصر المزني ص ١٤٨.

(٨) نهاية ٨/ق ١٦٠/ب.

(9) الحاوي ٨/٣٦، الإبانة ١/ق ١٨٥/أ، المهذب ١/٤٣٥، التهذيب ٤/٥٦٨.

(10) تقدم تخريجه في ص٥٣٦.

(11) المهذب ١/٤٣٥.

(12) الحاوي ٨/٣٦، البيان ٨/١٨.

وهل يجب أن يشهد على الالتقاط أم لا ؟.

ذكر الشافعي– رحمه الله – أنه يجب أن يشهد[1]،واختلف أصحابنا في ذلك.

فمنهم من قال: فيه وجهان، كما قلنا في الإشهاد على التقاط اللقطة [2].

ومنهم من قال: يجب الإشهاد[هاهنا وجها واحدا [3]؛لأنه يتعلق بذلك حفظ حرمة المنبوذ،ولا يتعلق ذلك بالإشهاد][4] على اللقطة، ولهذا قلنا يجب [الإشهاد][5] في النكاح؛لأن حق الولد يتعلق به في الثاني [6].

فأما إذا كان فاسقا، فإن الإمام ينتزعه من يده [7] ؛لأنه لا يؤمن أن يسترقه [8] .

فإن قيل: فقد قلتم:إن اللقطة لا تنتزع من يد ملتقطها إذا كان فاسقا.

قلنا: فيها قولان: أحدهما تنـــتزع[9]،و الفرق بينهما على هذا، أن التقاط اللقطة جهة من[جهات الكسب][10]، والعدل و الفاسق سواء في[التكسب][11]، والتقاط المنبوذ أمانة و ولاية، وليس الفاسق من أهل ذلك [12].

---

(1) مختصر المزني ص ١٤٨.

(2) انظر ص (٤٦٤).

(3) وهذا هو المذهب، انظر:الحاوي ٣٧/٨، التهذيب ٥٦٨/٤، فتح العزيز ٣٧٨/٦، روضة الطالبين ٤٨٣/٤.

(4) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(5) في (ب): الشهادة.

(6) التهذيب ٥٦٨/٤، البيان ١٤/٨.

(7) الإبانة ١/ق ١٨٥/أ، نهاية المطلب ٧/ق ١٥٨/ب، روضة الطلبين ٤٨٥/٤.

(8) البيان ١٨/٨.

(9) وهو أظهر هما. انظر: ص (٤٩٤-٤٩٥).

(10) في (أ):"جهة التكسب".

(11) في (أ):"التكسب".

(12) الحاوي ٣٦/٨، فتح العزيز ٣٨١/٦.

ولأن اللقطة ترد إلى الفاسق بعد السنة إن أخذت منه، ليتملكها، فلا معنى لأخذها منه، واللقيط لا يرد إليه بعد ما يؤخذ [1].

ولأن اللقطة تعرف سنة، فيؤمر بالتعريف لتزول الخيانة فيها، وأما اللقيط،فإنه لا يعرف،فربما خان فيه، واسترقّه، فلهذا انتزعناه من يده [2]، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي- رحمه الله -:"ويأمره بالإنفاق منه بالمعروف،وما[أخذه][3] الملتقط، أو أنفق منه عليه، بغير أمر الحاكم، فهو ضامن".[4]

وهذا كما قال.

إذا وجد مع الطفل مال،فإنه ينفق عليه منه[5]؛لأن أبويه لو كانا معيّنين،وهما موسران، وجبت نفقته في ماله إن كان له مال،دون مال أبويه،فأولى أن تجب في مسألتنا في ماله[6].

إذا ثبت هذا، فإن الملتقط لا يلي الإنفاق عليه من ماله، لأن الذي يثبت له بالالتقاط، حق الحضانة دون الولاية [7].

وإنما قلنا: ليس له ذلك؛لأن الذي يلي مال الطفل بغير تولية أبوه و جده، وأما [من][8]عداهما من عصبته،

---

(1) فتح العزيز ٣٨١/٦.

(2) الحاوي ٣٦/٨.

(3) في (أ): أخذ.

(٤) مختصر المزني ص ١٤٨.

(5) نهاية المطلب ٧/ق ١٥٨/ب، المهذّب ٤٣٥/١، التهذيب ٥٦٨/٤.

(6) الحاوي ٣٧/٨، البيان ١٤/٨.

(7) المهذّب ٤٣٥/١، التهذيب ٥٦٩/٤، البيان ١٤/٨.

(٨) في (أ): " ما ".

فـــلا يلونه بغير تولية،فالملتقط أولى أن لا يليه[1].

فإن أنفق عليه نظر: فإن كان في الموضع حاكم، وقد أذن له في الإنفاق، فلا ضمان، عليه[2] ؛لأن الحاكم[يلي][3] ذلك[فأمينه][4] بمنزلته[5].

وإن أنفق بغير إذنه، لزمه الضمان[6] كما لو كان لصبي مال، فأودعه أبوه رجلا فأنفقه المودع على الصبي بغير إذنه، لزمه ضمانه، فكذلك هذا[7].

وإن لم يكن في الموضع حاكم، نظر، فإن لم يشهد على الإنفاق عليه، لزمه الضمان [8]، وإن أشهد، ففيه قولان،وقيل: وجهان:

أحد هما: يلزمه الضمان[9]؛ لأنه لا تثبت له ولاية على ماله بعدم الحاكم، فلا فرق، بين أن يكون هناك حاكم [وبين أن][10] لا يكون [11].

والثاني: لاضمان عليه[12]؛لأنه موضع ضرورة؛لأن الصبي يحتاج إلى نفقة، وليس

---

[1] مغني المحتاج ٤٢١/٢، فتح الجواد ٦٣٧/١.

[2] الحاوي ٣٧/٨، فتح العزيز ٣٩٣/٦.

[3] في (أ): على.

[4] في (أ) و أمينه.

(٥) الحاوي ٣٧/٨، التهذيب ٥٦٨/٤.

[6] وحكى القاضي ابن كج وجها:أنه لا يضمن،وهو شاذ،كما قال النووي، واستغربه الرافعي.انظر:الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، التهذيب٥٦٨/٤،فتح العزيز٣٩٣/٦،روضة الطالبين٤٩٣/٤،المنهاج و شرحه مغني المحتاج٤٢١/٢.

[7] فتح العزيز ٣٩٣/٦.

[8] على أحد الوجهين، هو أصحهما، والوجه الثاني: أنه لا يضمن وإن لم يشهد . انظر: نهاية المطلب ١٥٩/٧ /أ، روضة الطلبين ٤٩٤/٤.

[9] وعلى هذا، فإنه يضعه عند أمين ينفق منه عليه بالمعروف.انظر: التهذيب ٥٦٩/٤، البيان ١٦/٨.

(١٠) في (ب): " أو ".

[11] الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، البيان ١٦/٨.

[12] وهذا أظهر هما،وأصحهما.التهذيب٥٦٩/٤،فتح العزيز٣٩٤/٦،روضة الطلبين٤٩٤/٤،مغني المحتاج٤٢٢/٢.

هناك حاكم يرفعه إليه، فجُعِل له الإنفاق عليه لأجل الضرورة و وجب سقوط الضمان[عنه] [1] [2].

فإن بلغ الطفل،[فقال][3] للملتقط: ما أنفقت علي من مالي، كان القول قول الملتقط في ذلك[4]؛لأنه أمين.

[فأما إذا][5] لم يكن معه مال، فإن نفقته تجب في بيت مال المسلمين[6].

والدليل عليه حديث عمر ﷺ حيث قال للملتقط: " ولك ولاؤه، وعلينا نفقته، في بيت مال المسلمين [7].

ولأن مال بيت المال، موضوع لمصالح المسلمين، وهذا من مصالحهم[8].

ولأن المعسر البالغ ينفق عليه منه، فهذا الطفل أولى بذلك [9].

فإن لم يكن في بيت المال مال، أو كان، وهناك ما هو أهم منه، فإنه يجب على المسلمين الإنفاق عليه[10] [فلا يجوز أن يضيّعه، وهل يجب ذلك بعوض على وجه القرض يثبت في ذمة الطفل، أو يجب بغير عوض فيه قولان:

---

(١) في (ب): " منه ".

(٢) الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، البيان ٨/١٦، فتح الجواد ١/٦٣٧.

(٣) في (ب): " وقال ".

(٤) التهذيب ٤/٥٦٩.

(٥) في (ب): " فإذا ".

(٦) هذا أحد القولين،وهو أظهرهما، والقول الثاني: يستقرض له الإمام من بيت المال،أو من بعض الناس. انظر: الحاوي ٨/٣٨، الإبانة ١/١٨٥/ب، فتح العزيز ٦/٣٩٠، روضة الطالبين ٤/٤٩١.

(٧) سبق تخريجه في ص٥٣٦.

(٨) الحاوي ٨/٣٨، فتح العزيز ٦/٣٩٠.

(٩) البيان ٨/١٦، فتح العزيز ٦/٣٩٠.

(١٠) وهذا مبني على أظهر القولين. انظر: الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، البيان ٨/١٦، فتح العزيز ٦/٣٩١.

أحدهما: يجب بغير عوض[1] كما لو وجد ميت فإنه يجب عليهم الإنفاق عليه][2] في غسله، وتكفينه، ودفنه بغير عوض، كذلك هاهنا [3].

والأكثر على أنه يجب بعوض[4]،كما نقول، في المضطر إلى طعام غيره: إنه لا يجب البذل له بغير عوض، فكذلك هذا [5].

فإذا قلنا: يجب بلا عوض، فلا تفريع عليه، وإذا قلنا: يجب/[6]بعوض على وجه القرض، فإن أعطى الملتقط مالا على وجه القرض للإنفاق عليه، فهل يجوز أن يجعل الأمر فيه إليه، فينفق منه عليه على وجه القرض، أو يؤخذ منه ما يقرضه ؟.

فيه قولان:

أحدهما:لا يجوز أن يجعل الأمر إليه[7]؛لأنه لا يجوز أن يكون في القبض من نفسه وكيلا،ولهذا نقول:إذا كان[له][8]على رجل حق،فوكله في القبض من نفسه لم يصح[9].

والثاني: يجوز[10]،كما لو كان للطفل مال، فإنه يجوز أن يجعل الحاكم إليه

---

(1) الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، فتح العزيز ٣٩١/٦.

(2) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(3) البيان ١٦/٨.

(4) وهذا أظهر القولين، ومقتضى كلام العراقيين وغيرهم ترجيحه. انظر: فتح العزيز ٣٩١/٦، روضة الطالبين ٤٩٢/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٢١/٢.

(5) البيان ١٦/٨.

(٦) نهاية ٨/ق ١٦١/ب.

(7) بهذا قال المزني. انظر: مختصر المزني ص ١٤٨، الحاوي ٣٩/٨، التهذيب ٥٧٠/٤، البيان ١٥/٨، ١٧.

(٨) ساقط من (أ).

(9) البيان ١٥/٨، فتح العزيز ٣٩٣/٦.

(10) هذا هو المنصوص هاهنا، وهو أظهرهما. انظر: فتح العزيز ٣٩٣/٦-٣٩٤، روضة الطالبين ٤٩٤/٤.

الإنفاق منه عليه [1].

وإن أقرضه غير الملتقط،جاز أن يعطيه للملتقط حتى ينفق عليه منه[2]وإن لم يكن هناك من يقرضه،جمع الحاكم أغنياء ذلك الموضع،وجعل نفسه كأحد هم،وألزمهم النفقة[3]ويكون ذلك على وجه القرض على هذا القول،فإذا أيسر الطفل قضي عنه ذلك[4]

وإن حصل في بيت المال مال قبل يساره، قضي[5] منه[6]؛لأنه لما وجب الإنفاق [عليه][7]منه ابتداء،وجب القضاء منه في الثاني،كما نقول في ماله[8]،وأيهما سبق قضي منه، وإن اتفقا معا،قضي من ماله،دون بيت المال[9]؛لأنه لو كان معه مال،وفي بيت المال مال، وجب الإنفاق عليه من ماله، دون مال بيت المال، فكذلك القضاء [10].

---

[1] البيان ٨/١٥، ١٧.

[2] الحاوي ٨/٣٩، التهذيب ٤/٥٧٠.

[3] المهذب ١/٤٣٥، مغني المحتاج ٢/٤٢١، فتح الجواد ١/٦٣٧.

[4] التهذيب ٤/٥٧٠، البيان ٨/١٧.

[5] في (أ): "قبل".

[6] التهذيب ٦/٣٩١، مغني المحتاج ٢/٤٢١.

(٧) ساقط من (ب).

[8] البيان ٨/١٧، فتح العزيز ٦/٣٩١ ــ ٣٩٢.

[9] روضة الطالبين ٤/٤٩٢، مغني المحتاج ٢/٤٢١.

[10] فتح العزيز ٦/٣٩٢.

مسألة:

قال - رحمه الله -:**"ولو وجده رجلان،و[تشاحّاه]**[1] **أقرعت بينهما"** [2].

وهذا كما قال.

إذا وجد اللقيطَ رجلان، فلا يخلو من أن يكونا/[3] متفقين في الشرائط أو مختلفين، فإن كانا متفقين فيها، مثل أن يكونا [حُرَّين مسلمين][4]عدلَين،مقيمين، فلا يخلو إما أن يتشاحا عليه،أو يتسامحا، فإن تشاحا عليه، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، كان أحق به [5].

وإنما أقرعنا بينهما؛لأن حق الحضانة قد ثبت لكل واحد منهما على الانفراد لا على الاشتراك؛لأن الحضانة لا تتبعض فلم تثبت لكل واحد منهما على وجه الكمال، ولا يمكن المهايأة؛لأن القصد حظ الصبي،وما يعود بصلاحه،وفي المهايأة تختلف الأيدي عليه، ويختلف الغذاء وذلك يعود عليه بالضرر.[6]

ولا فرق بين الرجلين والمرأتين، والرجل والمرأة، والكل في ذلك سواء إذا اتفقوا في الشـــرائط.[7]

---

(١) في (ب): " وتشاحّا ".

(٢) مختصر المزني ص ١٤٨.

(٣) نهاية ٦/ق ١٤١/أ.

(٤) في (ب): " مسلمين حرين ".

(٥) هذا هو الصحيح المنصوص، وعليه جمهور الأصحاب.

وقال أبو علي بن خيران: يقدم الحاكم من رآه منهما أصلح للقيط، فإن استويا، أو تحيّر، أقرع.

انظر: الحاوي ٣٩/٨-٤٠، المهذب ٤٣٦/١، البيان ٢٠/٨، روضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٦) المهذب ٤٣٦/١، البيان ٢٠/٨-٢١، فتح العزيز ٣٨٤/٦.

(٧) الحاوي ٤٠/٨، الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، التهذيب ٥٧٢/٤.

فإن قيل: فقد قلتم: إن الأبوين إذا افترقا بالطلاق، كانت الأم أحق بالولد من الأب، فهلا جعلتم المرأة في هذه المسألة أحق من الرجل ؟ [1]

قلنا: إنما جعلنا الأم أحق به في تلك المسألة؛لأنها ملائمة لولدها، فكونه في يدها وحضانتها، أحظ له من أن يكون في يد أجنبية،وفي حضانتها؛لأن الأب لا حضانة له، وإنما يستأجر امرأة تحضنه، وتراعيه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن المرأة [أجنبية][2]فلا فرق بينهما[وبين المرأة التي[3]يستأجرها الرجل لحضانته فلذلك سوينا بينهما[4]][5]

و[أما][6]إذا تسامحا فقال أحدهما للآخر:إن شئت فخذه،وإن شئت فاتركه لآخذه، فإذا فعلا ذلك،وأخذه أحدهما سقط حق الآخر[7]؛لأنا قد بينا أن حق الحضانة يثبت لكل واحد منهما على الانفراد، فهو كما نقول في ولي المرأة، فإن لكل واحد منهما ولاية عليها في النكاح، فإذا سمح أحدهما كان للآخر التزويج، وسقط [حق][8]المسامح.

فأما إذا كانا مختلفين، فالحكم مبني على أحدهما إذا انفرد، وإذا انفرد فلا يخلو، إما أن يكون عبدا أو حراً، فإن كان عبدا،انتزع من يده [9]؛لأنه مشغول بخدمة سيده،

---

(١) البيان ٢١/٨.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (ب): "الذي" والصواب: " التي ".

(٤) التهذيب ٥٧٢/٤، البيان ٢١/٨.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(٦) ساقط من (ب).

(٧) على أصح الوجهين، والوجه الثاني: ليس لأحدهما تركه إلى الآخر، بل يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يقره في يد الآخر إن رآه. انظر: المهذب ٤٣٦/١، فتح العزيز ٣٨٤/٦ ـــ ٣٨٥، روضة الطالبين ٤٨٧/٤.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) التهذيب ٥٧٠/٤، البيان ١٨/٨.

فلا يتفرغ لتربية اللقيط،ومراعاته[1]، إلا أن يأذن له السيد في الالتقاط، أو يأذن له في التربية بعد الالتقاط، فلا ينتزع من يده، ويكون كأن السيد التقطه، واستعان بالعبد في مراعاته وتربيته [2].

وإن كان حرا،لم يخل،إما أن يكون مسلما،أو كافرا،فإن كان كافرا،نظر في الطفل فإن كان محكوما بإسلامه، انتزع من يده[حتى][3]لا يفتنه عن دينه، ويُرَبّيه على كفره[4].

وإن كان محكوماً بكفره، لم ينتزع منه؛لأنه مثله [5].

وإن كان مسلما، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون عدلا، أو فاسقا، فإن كان فاسقا، انتزع من يده ؛لأنه [لا][6]يؤمن أن يسترقه[7].

وإن كان عدلا، لم يخل الموضع الذي وجد فيه الصبي، إما أن يكون بادية أو مصرا، فإن كان مصرا،لم يخل الملتقط، إما أن يكون مقيما، أو ظاعنا،فإن كان مقيما، أقر في يده [8]، موسرا كان أو معسرا[9]،

---

(١) البيان ١٨/٨.

(٢) التهذيب ٥٧٠/٤.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) البيان ١٨/٨، فتح العزيز ٣٨١/٦.

(٥) البيان ١٨/٨، روضة الطالبين ٤٨٥/٤.

(٦) في (ب): " لم ".

(٧) الحاوي ٣٦/٨، البيان ١٨/٨.

(٨) المهذب ٤٣٥/١، فتح العزيز ٣٨٦/٦.

(٩) بهذا قال عامة الأصحاب.

وقال أبو إسحاق: لا يُقَرّ بيد المعسر، لأنه قد يريد التبرع بالإنفاق عليه فلا يمكنه ذلك مع الإعسار.
انظر: المهذب ٤٣٦/١، البيان ١٨/٨.

و لم يكلف/[1] الإنفاق عليه، وإنما ينفق عليه من بيت المال.

وإن كان ظاعنا إلى بادية، انتزع من يده [2]؛لأن في إخراج الصبي إلى البادية [ضررا][3]عليه،وكونه في البلد أصلح[4][له][5]؛ولأنه ليس في البادية من يعلمه،ويؤدبه، وذلك موجود في البلد [6].

وإن كان ظاعنا إلى بلد آخر، ففيه وجهان:

أحدهما: إن البلدين سواء فلا ينتزع من يده [7]

والثاني: إنه ينتزع من يده [8]؛لأن مقامه في البلد الموجود فيه أعود عليه، لأنه أرجا لظهور نسبه [9].

وإن كان قد وجد في البدو، فإن كان الرجل بدويا، لم ينتزع منه [10].

وإن أراد أن ينتقل إلى الحضر فذلك أعود عليه، ولا ينتزع منه[11]،فهذا الكلام في المنفرد.

فأما الاثنان إذا وجداه، واختلف حالهما، فإن وجده حر، وعبد، فالحر أحق

---

(١) نهاية ٨/ق ١٦٢/ب.

(٢) التهذيب ٤/٥٧١، روضة الطالبين ٤/٤٨٨.

(٣) في (أ): "ضرا ".

(٤) لأنه أظهر لحريته، وأرجى لظهور نسبه. البيان ٨/١٩، فتح العزيز٦/٣٨٦.

(٥) ساقط من (أ).

(٦) البيان ٨/١٩.

(٧) وهـذا ظـاهر النص، وعليه جمهور الأصحاب. المهـذب ١/٤٣٦، روضة الطالبين ٤/٤٨٩.

(٨) قال البغوي والعمراني: إن هذا هو المذهب.انظر: التهذيب ٤/٥٧١، البيان ٨/١٩.

(٩) التهذيب ٤/٥٧١، البيان ٨/١٩.

(١٠) المهذب ١/٤٣٦، روضة الطالبين ٤/٤٨٩.

(١١) البيان ٨/٢٠، فتح العزيز ٦/٣٨٧.

[به][1] [2]، إلا أن يأذن السيد لعبده في ذلك، فيقرع بينهما [3].

وإن وجده مسلم، وكافر، فإن كان الصبي محكوما بكفره أقرع بينهما [4]، وإن كان محكوما بإسلامه، فالمسلم أحق[5].

وإن أخذه موسر وفقير،قال أبو إسحاق:الموسر أولى به[6]؛لأنه أعود على الصبي.

وإن وجده مقيم وظاعن، فالمقيم أولى[7].

وإن وجده عدل وفاسق فالعدل أولى من الفاسق[8].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) الإبانة ١/ق ١٨٦/أ.

(٣) فتح العزيز ٣٨٣/٦، روضة الطالبين ٤٨٦/٤.

(٤) الحاوي ٤٢/٨، البيان ١٨/٨ ــ ٢٠، روضة الطالبين ٤٨٥/٤ ــ ٤٨٧.

(٥) الإبانة ١/ق ١٨٦/أ.

(٦) وهذا أصح الوجهين.

والوجه الثاني: أنهما سواء، فيقرع بينهما.انظر:الإبانة ١٨٦/١/أ، التهذيب ٥٧٢/٤، فتح العزيز ٣٨٣/٦، روضة الطالبين ٤٨٦/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤١٩/٢.

(٧) الحاوي ٤٠/٨.

(٨) الإبانة ١/ق ١٨٦/أ.

مسألة:

قال الشافعي - رحمه الله -:"وإن كان[مسلم،ونصراني][1]في مصر به أحد من المسلمين وإن كان الأقل،دفع إلى المسلم،وجعلته مسلما وأعطيته من سهمان المسلمين حتى يعرب عن نفسه، فإذا أعرب عن نفسه وامتنع عن الإسلام، لم يبن لي أن أقتله"[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

تكلم الشافعي - رحمه الله - في إسلام اللقيط، وجملته أن الناس على ضربين: ضرب مكلف، وضرب غير مكلف.

فأما المكلف، فهو البالغ العاقل[3]، وهذا يطرد وينعكس، فمن كان بالغا عاقلا فهو مكلف، ومن لم يكن بالغا عاقلا، فهو غير مكلف [4].

إذا ثبت هذا فإسلام المكلف معتبر بنفسه، ولا يكون تبعا فيه لغيره [5]، وأما الضرب الذي [هو][6] غير مكلف، فالكلام فيه في فصلين: في إسلامه بإسلام غيره، وفي إسلامه بنفسه.

---

(١) في (أ): " مسلما ونصرانيا ".

(٢) وتمامه: " ولا أجبره على الإسلام، وإن وجد في مدينة أهل الذمة لا مسلم فيهم فهو ذمي في الظاهر حتى يصف الإسلام بعد البلوغ ". مختصر المزني ص ١٤٨ ـ١٤٩.

(٣) البيان ٨/١١، فتح العزيز ٦/٣٩٥.

(٤) نهاية المطلب ٧/ق ١٦٣/ب.

(٥) البيان ٨/١١، فتح العزيز ٦/٣٩٥، روضة الطالبين ٤/٤٩٥.

(٦) ساقط من (أ).

فأما إسلامه بإسلام غيره،فإنه يصح ويكون فيه تبعا[1].وذلك الغير أبواه أو أحدهما، و السابي[2]، والدار.

فأما أبواه [فإذا][3] أسلما حكم بإسلامه بإسلامهما، وهذا لا خلاف فيه [4]

وكذلك عند الشافعي إذا أسلم أحدهما: إما الأب، أو الأم [5].

وقال مالك: يكون تبعا للأب في الإسلام، ولا يكون تبعا للأم. [6]

واحتج من نصره بقوله تعالى:﴿والذين ءآمنوا واتَّبعَتْهم ذُرِّيَّتُهم بإيمان ألحقنا بهم ذُرِّيَّتَهم﴾[7] .

وهذه حكاية عن الذكور، فجعل الذرية تبعا لهم، فدل على [أنها][8] لا تكون تبعا للإناث/[9].

ولأن الولد إذا تبع أحد الأبوين في حكم، لم يتبع الآخر فيه ألا ترى أنه لما تبع الأم في الحرية والرق، فكان ولد الحرة حرا سواء كان زوجها حرا أو رقيقا،[وكان ولد الأمة مملوكا، سواء كان زوجها حرا أو رقيقا][10]ولم يتبع الأب في شيء من

---

[1] البيان ٨/١١، روضة الطالبين ٤/٤٩٥.

[2] السابي: هو الذي يسبيه أي: يأسره، يقال: سبيت العدو سبيا: إذا أَسَرْته. النظم المستعذب ١/٤٣٨.

(٣) في (ب): " إذا ".

[4] المبسوط ١٠/٢١٥، بداية المجتهد ٢/٣١٠، البيان ٨/١١، المغني ٨/٣٥٢ ــ ٣٥٣.

[5] وهو مذهب الحنفية والحنابلة. الحاوي٨/٤٤،روضة الطالبين٤/٤٩٦، فتح القدير٦/٨٥، المغني ١٢/٢٨٤.

[6] بداية المجتهد ٢/٣١٠، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٨.

[7] سورة الطور، آية/٢١.

(٨) في (ب): " أنه ".

[9] نهاية ٦/ق ١٤٢/أ.

(١٠) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

ذلك، فكذلك لما تبع الولد [الأب][1] في الإسلام وجب أن لا يتبع الأم فيه [2].

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم:" كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه،وينصرانه،ويمجّسانه"[3].فجعل التهويد، والتنصير، والتمجيس إليهما، و لم يجعله إلى أحدهما [4]، وهذا بخلاف الخبر.

ولأن الأم أحد الأبوين فيتبعها الولد في الإسلام كالأب [5].

ولأنه لما تبعها في الإسلام قبل الانفصال،فكذلك بعد الانفصال كما نقول في الأب[6].

[و][7]لأن الولد من الأم متحقق، وهو من الأب بالاستدلال والظاهر، ثم إذا تبع الأب في الإسلام، فأولى أن يتبع الأم فيه.

فأما الآية فلا حجة فيها،لأنه حكى ذلك، لخطاب الذكور، لأن المذكر والمؤنث إذا اجتمعا غلب المذكر[8]،كما قال الله تعالى:﴿يا أيها الذين ءآمنوا﴾[9] وهذا خطاب للذكور والإناث، ولكنه غلب التذكير لما اجتمعا.

وأما دليلهم الثاني فالجواب عنه: أن الولد يتبع الأب في الحرية في الاستيلاد في

---

(١) في (أ): " للأب ".

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٨٨.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٨٥) في باب: ما قيل في أولاد المشركين، من كتاب الجنائز، ومسلم (١٦/٢٠٧) في باب: معنى كل مولود يولد على الفطرة، من كتاب القدر، كلاهما من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- وهذا لفظ مسلم، وفي البخاري: "أو ينصِّرانه، أو يمجِّسانه".

(٤) الحاوي ٨/٤٤.

(٥) البيان ٨/١٢.

(٦) الحاوي ٨/٤٤.

(٧) ساقط من (ب).

(٨) المستصفى ٢/١٢٤.

(٩) سورة البقرة آية/١٥٣.

الملك، فهو يتبعها تارة و[لا][1] يتبعها أخرى [2] .

ثم يبطل بالحمل لأنه يتبع كل واحد من أبويه في الإسلام.

هذا إذا أسلم أبواه وهو صغير، أو أحدهما/[3]، فإن كانا أسلما، أو أحدهما وهو بالغ، فلا يخلو من أن يكون قد بلغ مجنونا أو عاقلا ثم جنّ، فإن كان قد بلغ عاقلا، فقد انفرد بحكمه، [فلا][4] يتبع أحدا من أبويه في الإسلام [5].

وإن بلغ مجنونا تبعهما، لأنه غير مكلف فهو كما لو كان صغيرا [6].

وإن كان[قد][7] بلغ عاقلا ثم جنّ، فالمذهب أنه يتبعهما [8].

ومن أصحابنا من قال: لا يتبعهما[9]؛لأنه لما بلغ وهو عاقل انفرد حكمه، وخرج من أن يكون تبعا لهما [10].

وهذا غير صحيح؛لأنه إذا بلغ وهو مجنون كان تبعا لهما؛لأنه غير مكلف فإذا جنّ بعد أن بلغ عاقلا، فقد عاد المعنى، فعاد حكمه[11]، وهذا كما نقول، إذا بلغ

---

(1) ساقط من (أ).

(2) الحاوي ٨/٤٤.

(٣) نهاية ٨/ق ١٦٣/ب.

(٤) في (ب): " ولا ".

(5) الحاوي ٨/٤٤.

(6) الحاوي ٨/٤٤.

(7) سا قط من(أ).

(8) روضة الطالبين ٤/٤٩٧، مغني المحتاج ٢/٤٢٣.

(9) الحاوي ٨/٤٥، فتح العزيز ٦/٤٠٠.

(10) الحاوي ٨/٤٥.

(11) الحاوي ٨/٤٥.

مبذرًا لما له، لم يسلم ماله إليه، ولو بلغ مصلحًا له وسلم إليه ثم عاد مبذرًا عاد الحجر عليه، لأن المعنى عاد فعاد حكمه [1].

[وأما][2] السابي فقد ذكرنا حكمه في السير،وجملته:أنه إن كان مع المسبيّ أبواه، أوأحدهما،فهو على دينهما[3]،وإن ماتا بعد ذلك بقي على دينهما،ولا يتبع السابي[4].

وإن كان سُبِيَ وحده تبع السابيَ في الإسلام [5].

وأما الدار فعلى ضربين: دار الإسلام، ودار شرك.

فأما دار الإسلام، فالبلاد فيها على ثلاثة أضرب: بلد اختطَّه[6] المسلمون كالكوفة، والبصرة، وبغداد، فإذا وجد اللقيط فيه حكم بإسلامه [7].

والضرب الثاني بلد وقع الصلح عليه على أن يكون لنا، ويقرون فيه ببذل

---

(1) فتح العزيز ٦/٤٠٠.

(٢) في (أ): " فأما ".

(3) لأن إلحاق حكمه بأبويه، أقوى من إلحاق حكمه بسابيه. انظر: الحاوي ٨/٤٥، البيان ٨/١٢.

(4) لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي. روضة الطالبين ٤/٤٩٩، مغني المحتاج ٢/٤٢٣ ـــ ٤٢٤.

(5) وبه جزم الرافعي، وقال النووي: هذا هو الصواب المقطوع به في كتب المذهب.

وفيه وجه ثان حكاه الماوردي، والشيرازي، والعمراني: أنه لا يتبع سابيه في الإسلام، بل هو باق على دين أبويه، لأن يد السابي يد استرقاق فلم توجب إسلامه كالسيد.

قال الماوردي و الشيرازي: وهذا ظاهر المذهب.

انظر: الحاوي ٨/٤٥، المهذب ٢/٢٣٩، البيان ٨/١٢، فتح العزيز ٦/٤٠٠، روضة الطالبين ٤/٤٩٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٢٣.

(6) اختطَّه المسلمون: أي خطوا فيه خطوطا حين فتحوا البلدة و قسموها بينهم، والخِطّة: أرض يختَطُّها الرجل لم تكن لأحد قبله، وهو أن يُعلم عليها علامة بالخطّ، ليُعلم أنه قد احتازها ليبنيها داراً. المغرب ١/٢٦٠، المصباح المنير ١/١٧٣، مختار الصحاح ص ١٨١.

(7) نهاية المطلب ٧/ق ١٦٨/أ، التهذيب ٤/٥٧٠، روضة الطالبين ٤/٥٠٠.

الجزية، أ و على أن يكون لهم، ويقرون فيه ببذل الجزية، فإن كان فيه مسلم، واحد فأكثر، حكم بإسلام اللقيط[1]؛لأنه يجوز أن يكون من ذلك المسلم فيغلب الإسلام[2] لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"الإسلام يعلو ولا يعلى" [3].

والضرب الثالث: بلد كان للمسلمين فغلبهم الكفار عنيه، مثل: طَرَسوس[4] والمُصَيْصَة [5]، فإن كان فيه مسلم واحد فأكثر، حكم بإسلام اللقيط [6]،وإن لم يكن فيه مسلم، حكم بكفره [7]،وقال أبو إسحاق:يحكم بإسلامه[8]؛لأن الغالب

---

[1] البيان ١٣/٨، فتح العزيز٤٠٣.

[2] البيان ١٣/٨.

[3] أخرجه الدار قطني (٢٥٢/٣) و البيهقي في "السنن" (٢٠٥/٦) والضياء المقدسي في "المختارة" (٨٤٠/٨) وحسنه الحافظ في "الفتح" (٢٦١/٣).
وأخرجه موقوفا على ابن عباس الطحاوي في"شرح معاني الآثار"(٢٥٧/٣)وابن حزم في"المحلى"(٣٧١/٥) وعلقه البخاري في باب إذا أسلم الصبي فمات،هل يصلى عليه؟ من كتاب الجنائز،انظر:البخاري مع الفتح (٢٥٨/٣) وحسنه الألباني مرفوعا من حديث عائذ بن عمرو المزني،وعمر بن الخطاب،ومعاذ بن جبل، وابن عباس-رضي الله عنهم، وصححه موقوفاعلىابن عباسﷺ في"إرواء الغليل"(١٢٦٨) (١٠٦/٥-١٠٩).
وأخرجه بلفظ:"الإسلام يزيد ولا ينقص"أبو داود(٢٩٠٩) في باب هل يرث المسلم الكافر من كتاب الفرائض والطيالسي(٥٦٨)وابن أبي شيبة في"المصنف"(٣٧٤/١١)والبيهقي في"السنن"(٢٠٥/٦) والحاكم في"المستدرك" (٣٨٣/٤) وصححه،و وافقه الذهبي، وضعفه الألباني في"ضعيف سنن أبي داود ص (٢٨٧- ٢٨٨).

[4] طرَ سوس: مدينة تقع على ساحل البحر المتوسط كانت ثغراً من ناحية بلاد الروم قريبا من الشام. معجم البلدان (٢٨/٤ ــ ٣٠)، مراصد الإطلاع ٨٨٣/٢. المصباح المنير ص ٣٧١.

[5] المُصَيْصَة: مدينة على شاطئ جيحان من ثغور الشام بين أنطاكية وبلاد الروم، كانت من الأماكن التي يرابط بها المسلمون قديما. مراصد الإطلاع ١٢٨٠/٣، آثار البلاد وأخبار العباد ص ٥٦٤.

[6] البيان ١٣/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٢٢/٢.

[7] على الصحيح. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٦٨/أ، التهذيب ٥٧١/٤، روضة الطالبين ٥٠٠/٤.

[8] التهذيب ٥٧٠/٤ ــ ٥٧١، فتح العزيز ٤٠٤/٦.

أن[المسلمين][1] لا يَنْجَلي جميعهم عن ذلك البلد بحيث لا يبقى فيه منهم أحد، [فيجوز][2] أن تكون فيه جماعة ولا يظهرون الإسلام تقية [3].

وأما بلاد الشرك، فإذا وجد الصبي فيها نظر، فإن لم يكن بها أحد من المسلمين، حكم بكفره [4].

وإن كان بها قوم من المسلمين ففيه، وجهان:

أحدهما: يحكم بإسلامه[5]؛لأنه يجوز أن يكون من بعض أولئك المسلمين [6].

والثاني: يحكم بكفره [7]، اعتبارا بالدار؛لأنها دار كفر [8].

إذا ثبت هذا، فكل من حكمنا بإسلامه، فما لم يبلغ فأحكامه أحكام المسلمين فيما له وعليه[9] ،وإن بلغ ووصف الإسلام، فكذلك أيضا [10].

وأما إذا بلغ، ووصف الكفر، فهل يقبل منه أم لا ؟

ينظر: فمن [حكمنا][11]بإسلامه بإسلام أبويه، أو أحدهما، أو السابي، فالذي

---

(1) في (أ): " المسلمون ".

(2) في (أ): " يجوز ".

(3) نهاية المطلب ٧/ق ١٦٨/أ ـــ ب، التهذيب ٤/٥٧١.

(4) فتح العزيز ٦/٤٠٤، روضة الطالبين ٤/٥٠١.

(5) وهذا أصح الوجهين. انظر: فتح العزيز ٦/٤٠٤، روضـــة الطالبين ٤/٥٠١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٢٢.

(6) التهذيب ٤/٥٧١.

(7) البيان ٨/١٤، فتح العزيز ٦/٤٠٤.

(8) مغني المحتاج ٢/٤٢٢.

(9) المهذب ١/٤٣٨، البيان ٨/٤١.

(10) البيان ٨/٤١ ـــ ٤٢.

(11) في (ب): " حكم ".

نص عليه الشافعي- رحمه الله -[في كتاب المرتد الكبير[1]:أنه لا يقر عليه،ويقتل بالردة[2].

ومن حكمنا بإسلامه بالدار، فالذي نص عليه الشافعي][3] أنه قال: لا يتبين لي أن أقتله، و لا أجبره على الإسلام [4]، فقال أبو إسحاق بظاهر هما[5]، وفرق بينهما[6] .

و[من][7] أصحابنا من قال: فيه وجهان:

أحدهما: لا يقر عليه، ويقتل بالردة [8]؛لأنا حكمنا بإسلامه ثم وصف[الكفر][9] بعد ذلك، فهو كمن حكم بإسلامه بإسلام أبويه [10].

---

[1] الأم: ٢٢٢/٦

[2] وهذا أظهر القولين، وأشهر هما: أنه مرتد، فيقتل بالردة.

والقول الثاني: إنه ليس بمرتد، بل هو كافر أصلي فيقربه.

وهذان القولان فيما إذا كان أبواه كافرين يوم علوق الطفل، ثم يسلما، أو أحدُهما فيحكم بإسلام الولد في الحال.

فأما إذا كان أبواه، أو أحدهما مسلماً يوم علوق الطفل، فهذا الطفل جزء من مسلم فإذا بلغ ووصف الكفر، فهومرتد قولا واحدًا.انظر: البيان ٤٢/٨، فتح العزيز ٣٩٧/٦، ٣٩٨، روضة الطالبين٤/٤٩٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٢٣/٢.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[4] مختصر المزني ص ١٤٨.

[5] وظاهر النصين: أن من حكم بإسلامه تبعا لأبويه، أو السابي، إذا بلغ ووصف الكفر أنه مرتد.

وأن من حكم بإسلامه للدار إذا بلغ ووصف الكفر: أنه كافر أصلي قولا واحدا.

قال النووي:وهذا ــ أي جعل هذا الثاني كافرا أصليا ــ هو المذهب. انظر:نهاية المطلب ٧/ق ١٦٨/ب، البيان ٤٢/٨، روضة الطالبين ٥٠١/٤، مغني المحتاج ٤٢٣/٢.

[6] وسيبين المصنف الفرق بينهما بعد قليل.

[7] في (أ): "بين ".

[8] الإبانة ١/ق ١٨٦/أ، المهذب ٤٣٨/١.

(٩) في (أ): " بالكفر ".

[10] المهذب ٤٣٨/١.

والثـــاني: لا يقتل، [ويقر][1] على كفره [2]؛لأنه [لم][3] يحكم بإسلامه ظاهرًا، [و][4] باطناً، ألا ترى أنه إذا ادعاه[كافر][5] وأقام البينة على أنه ابنه، رد إليه، وحكم بكفره[6]،ويفارق من حكم[بإسلام][7] أبويه؛لأن ذلك محكوم بإسلامه ظاهرًا وباطناً[8] وكذلك يفارق المسبي لأنا حكمنا بإسلام السابي مع علمنا بأن أبويه كافران[9].

وإن قتله مسلم، فإن كان قبل البلوغ، قتل به قصاصاً[10]،وإن كان بعد البلوغ وبعد وصف الإسلام [فكذلك[11]] [12] / [13].

وإن كان قد بلغ وسكت، ولم يصف الإسلام، فهل يقتل به أم لا ؟

[ينظر][14] فإن كان محكوما بإسلامه بإســـلام أبويه، أو أحدهما، أو الســـابي،

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) وهذا هو المنصوص. انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٦٨/ب، فتح العزيز ٦/٤٠٥، البيان ٨/٤٢.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) في (ب): " أو ".

(٥) في (أ): " كافرا ".

(٦) المهذب ١/٣٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٢٢.

(٧) في (ب): " لإسلام ".

(٨) فتح العزيز ٦/٤٠٥.

(٩) فتح العزيز ٦/٤٠٥.

(١٠) هذا هو المنصوص وبه قطع بعض الأصحاب، وذهب الأكثرون إلى أن فيه قولان: أظهرهما: أنه يجب القصاص،والثاني:لا يجب.انظر:الحاوي٨/٤٦،البيان٨/٤٥،فتح العزيز٦/٤٠٨، روضة الطالبين ٤/٥٠٣

(١١) أي يجب قطعاً، وقيل فيه قولان: أظهرهما: وجوب القصاص . انظر: روضة الطالبين ٤/٥٠٣، فتح الجواد ١/٦٣٩.

(١٢) ساقط من (ب).

(١٣) نهاية ٦/ق ١٤٣/أ.

(١٤) في (ب): " نظر ".

ففيه وجهان [1].

وإن كان محكوما بإسلامه بالدار، فإن قلنا: لا يقتل من حكم بإسلامه بإسلام أبويه، أو أحدهما، أو السابي، فهذا أولى؛لأن الشبهة آكد فيه، وإن قلنا [إن][2]هناك يقتل به فهاهنا على وجهين[3].

إذا ثبت ما ذكرناه، فمن بلغ من هؤلاء، ووصف/[4] الكفر، وقلنا: لا يقتل، فإنه ينظر،فإن كان الكفر الذي[وصفه][5]يقر أهله عليه ببذل الجزية، فإنه يخيّر بين الإسلام وبين الذمة، والتزام الجزية، وبين الخروج إلى دار الحرب[6]،وإن كان لا يقر أهله عليه ببذل الجزية، خيّر بين أمرين: بين الإسلام، وبين الخروج إلى دار الحرب [7].

هذا كله فيمن يحكم بإسلامه تبعا للغير، فأما إذا أسلم بنفسه، [فإنه][8]ينظر، فإن كان مجنوناً لم يصح؛لأنه لا حكم لكلامه [9]، [وإن][10] كان عاقلا مميزاً، فالذي نص عليه الشافعي - رحمه الله -: أنه لا يحكم بإسلامه، ولا يصح إسلامه إن أسلم [11]، وهو

---

(1) والأكثر على أنهما قولان، أظهر هما: أنه لا يقتل به.

انظر البيان ٨/٤٣، فتح العزيز ٦/٣٩٩، روضة الطالبين ٤/٤٩٧، فتح الجواد ١/٦٣٩.

(٢) ساقط من (ب).

(3) والصحيح منهما: أنه لا يقتل به.انظر: المهذب ١/٤٣٨، البيان ٨/٤٣ ـــ ٤٤.

(٤) نهاية ٨/ق ١٦٤/ب.

(٥) في (أ): " وصف ".

(6) البيان ٨/٤٣، فتح العزيز ٦/٤٠٢، روضة الطالبين ٤/٤٩٩.

(7) البيان ٨/٤٣.

(٨) ساقط من (ب).

(9) نهاية المطلب ٧/١٦٣/ب، مغني المحتاج ٢/٤٢٤.

(١٠) في (ب): " فإن ".

(11) هذا هو الصحيح من المذهب. انظر الأم ٤/٨٧، مختصر المزني ص ١٤٩، الحاوي ٨/٤٦، المهذب ٢/ =

قول زفر[1] [2].

ومن أصحابنا من قال: يراعى أمره، فإن بلغ ووصف الإسلام تبينا صحة إسلامه من ذلك الوقت، وإن وصف الكفر تبينا أن إسلامه لم يصح[3]،وعلى هذا يدل كلامه في الظهار[4].

ومن أصحابنا من قال: يصح إسلام الصبي[5]، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد –رحمهم الله – [6].

واحتج من نصر ذلك بأن عليا عليه السلام أسلم وهو صبي[7]، فأجمع المسلمون

=

٢٣٩، فتح العزيز ٣٩٥/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٢٤/٢.

[1] وبه قال بعض المالكية، وهي رواية عن أحمد. انظر: الاختيار لتعليل المختار ١٤٨/٤، الإشراف على مسائل الخلاف ٨٨/٢، الممتع شرح المقنع ٧٧٨/٥، ٧٧٩.

[2] هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، البصري، صاحب أبي حنيفة، أحد الفقهاء، والعباد، صدوق، وثقه ابن معين وغير واحد، وقال عنه أبو حنيفة:هو أقيس أصحابي، تولى قضاء البصرة، وتوفي سنة(١٥٨)هـ . انظر:الجواهر المضية٢٠٧/٢، الفهرست ص٢٨٥، تاج التراجم ص١٦٩ ــ١٧٠، ميزان الاعتدال ٧١/٢.

[3] وهذا محكيٌ عن أبي علي ابن أبي هريرة. انظر: نهاية المطلب ١٦٣/٧/ب، فتح العزيز ٣٩٥/٦.

[4] الأم ٤٠٣/٥، مختصر المزني ص ٢١٩.

[5] ويُحكى هذا عن الأصطخري، قال المرعشي: وهو الذي أعرفه في مذهب الشافعي. انظر: فتح العزيز ٦/ ٣٩٥، مغني المحتاج ٤٢٤/٢.

[6] وهو الأصح من مذهب المالكية، وهو مذهب الحنابلة. وانتصر لهذا القول الإمام البخاري بالأحاديث الصحيحة الثابتة، انظر: المبسوط ١٢٠/١٠، بداية المبتدي وشرحه الهداية مع فتح القدير ٨٧/٦، الاختيار لتعليل المختار ١٤٨/٤، عقد الجواهر الثمينة ٩١/٣، جامع الأمهات ص ٥١٤، المغني ٢٧٨/١٢، الممتع شرح المقنع ٧٧٩/٥، العدة شرح العمدة ص ٥٨٠، البخاري مع الفتح ٢٥٨/٣ ــ ٢٦٠، باب إذا أسلم الصبي فمات، من كتاب الجنائز.

[7] الطبقات لابن سعد ٢١/٣، سير أعلام النبلاء ١٠٢/١، البداية والنهاية ١٧٩/٧، الإصابة ٥٠٧/٢.

على صحة إسلامه،و[قد][1]عدّ ذلك من مفاخره[2]، فقال:

سبقتكم إلى الإسلام طرّاً[3] غلامًا ما بلغت أوان حلمي.[4]

ولأنه يعقل[معنى][5]ما يقوله، فصح إسلامه كالبالغ [6].

وقال بعض المعتزلة من أصحابهم: إن الصبي إذا ميّز، وعقل حرم عليه أن يجهل الله تعالى ووجب عليه معرفته، فيصير في معنى البالغ [7] والبالغ يصح إسلامه فكذلك إسلام الصبي.

ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم:"رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم"[8]،

---

(١) ساقط من (ب).

[2] المبسوط ١٢١/١٠، الهداية وشرحه فتح القدير ٨٧/٦.

(٣) الطَّرُّ: الإنبات وطلوع الشارب، يقال طر شارب الغلام يطرُ طرّاً:إذا نبت، انظر:القاموس المحيط ١٥٠/٢، المصباح المنير ٣٧٠/٢-٣٧١، مختار الصحاح ص ٣٨٩.

[4] السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٩/٦، ديوان علي ص ١٨٩، لكن عند البيهقي: "قدماً "، مكان:" طراً "

(٥) ساقط من (ب).

[6] المبسوط ١٢١/١٠، الاختيار لتعليل المختار ١٤٨/٤.

[7] بهذا قال المعتزلة، وأبو منصور الماتريدي، وكثير من مشايخ العراق، انظر: فواتح الرحموت ٢٠٧/١، فتح القدير ٨٨/٦، رد المختار ٢٥٨/٤.

[8] أخرجه أبو داود (٤٣٨٧) في باب:المجنون يسرق أو يصيب حداً،من كتاب الحدود، والترمذي (١٤٤٣) في باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحدّ،من أبواب الحدود،والنسائي (٤٦٨/٦) في باب من لا يقع طلاقه، من كتاب الطلاق، وابن ماجة (٦٥٨/١) في باب طلاق المعتوه، من كتاب الطلاق، وأحمد (١٠٠/٦ــ ١٠١)، والحاكم (٨٦/٢)، والدارمي (١٧١/٢)، والبيهقي في "السنن" (٩٤/٦)، والدار قطني (١٣٩/٣)، وابن حبّان (١٤٣)،وابن الجارود (١٤٨، والطيالسي (٩٠) بألفاظ متقاربة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم،وعن المعتوه (وفي رواية عن المجنون) حتى يفيق،وعن النائم حتى يستيقظ"، والحديث ورد من رواية عائشة، وعلي ابن أبي طالب، وأبي قتادة الأنصاري رضي الله عنهم، وصححه ابن حبان، والحاكم، و وافقه الذهبي، كما صححه الألباني في "إرواء الغليل" (٤/٢).

ورفع القلم عنه يقتضي أنه لا حكم لكلامه.

ولأنه لا يقتل بردته [1] فلم يصح إسلامه كالمجنون [2].

[ولأنه غير مكلف لأحكام الشرع فهو كالصبي الذي ليس بمميز كالمجنون]. [3]

ولأنه لا يصح طلاقه و عتاقه، وعقوده، فلم يصح إسلامه[4].

ولأنه يتبع غيره في الإسلام، فلم يصح إسلامه بنفسه، أصله ما ذكرنا.

فأما الجواب عن حديث علي ﷺ، فهو أنه قد [روي][5] أنه أسلم وهو بالغ، فروى أحمد بن حنبل- رحمه الله - في فضائل الصحابة عن قتادة ﷺ عن الحسن" أن عليا-كرم الله وجهه- أسلم وله خمس عشرة سنة، أو ست عشرة سنة" [6].

و روي عن محمد ابن الحنفية[7] قال:"قتل أبي وهو ابن

---

[1] المبسوط ١٢٣/١٠.

[2] المهذب ٢٣٩/٢، فتح العزيز ٣٩٥/٦.

(٣) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[4] الحاوي ٤٦/٨.

(٥) في (أ): " يروى".

[6] فضائل الصحابة(٥٨٩/٢) وورواه كذلك عبد الرزاق في"المصنف"(٢٢٦/١١-٢٢٧) والحاكم في "المستدرك" (١٢٠/٣) وابن عبد البر في "الاستيعاب" (٣٠/٣) وخليفة بن خياط في "تاريخه" ص (١٩٩) كلهم من طريق عبد الرزاق، وضعفه ابن الجوزي في"التحقيق"(٢٣٥/٢) وانظر:نصب الراية (٤٥٩/٣-٤٦٠) والتلخيص الحبير (٧٧/٣-٧٨).

وصحح الذهبي في سير أعلام النبلاء(١٠٢/١)والتلخيص(١٢٠/٣) أنه أسلم وعمره عشر سنين أ و دون ذلك، وهذا ظاهر ما صححه ابن حجر في "الإصابة" (٥٠٧/٢)، بينما يصحح ابن عبد البر في "الاستيعاب" (٣١/٣) أنه أسلم وعمره ثلاث عشرة سنة.

[7] هو محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي، أبو القاسم المدني، المعروف بابن الحنفية، ثقة، عالم، أحد سادات قريش، ومن الشجعان المشهورين، ولد في خلافة عمر، ومات بالمدينة بعد الثمانين. انظر: الطبقات لابن سعد ٣٩/٧ ـــ ١١٦، البداية والنهاية ٣٢/٩ ـــ ٣٣، تقريب التهذيب ١١٥/٢.

ثلاث وستون سنة"[1]، وإذا كان كذلك وجب أن يراعى الحساب، ولا شك أن قتل علي ﷺ كان سنة أربعين من الهجرة [النبوية][2] [3].

واختلفوا في مقام النبي صلى الله عليه وسلم [بمكة][4] بعد[المبعث][5] فقيل: ثلاث عشرة سنة[6]،وقيل: عشر سنين[7]،وإسلام علي إنما كان بعد المبعث، فعلى هذا يكون قد أسلم وهو ابن ثلاث عشرة سنة[8] إن كان مدة إقامة النبي صلى الله عليه وسلم بمكة ثلاث عشرة سنة، ومن له عشر سنين، يجوز أن يبلغ بالاحتلام.

فإن قالوا: فهذا يرده الشعر الذي روينا؛لأنه قال:

" ما بلغت أوان حلمي "

---

(1) أخرجه ابن سعد في الطبقات (٣/٣٨) و الحاكم في المستدرك (٣/١٥٦)، قال البيهقي في "السنن" (٦/٣٤٠): وهذا هو المشهور، وقيل: خمس وستون، وقيل ثمان وستون، وقيل غير ذلك.

(٢) ساقط من (ب).

(3) السنن للبيهقي (٦/٣٤٠)، البداية والنهاية (٧/٢٦٤)، الإصابة (٢/٥١٠).

(٤) في (أ): " في مكة ".

(٥) في (أ): " البعث ".

(6) رواه البخاري (٣٩٠٢) في باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم و أصحابه إلى المدينة من كتاب مناقب الأنصار، و رواه مسلم (١٥/١٠٢) في باب قدر عمره صلى الله عليه وسلم و إقامته بمكة، من كتاب الفضائل، كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

قال النووي في شرح صحيح مسلم (١٥/٩٩): وإنما الخلاف في قدر إقامته بمكة بعد النبوة، وقبل الهجرة، والصحيح: أنها ثلاث عشرة، وصححه كذلك ابن حجر في الفتح (٧/٢٧١).

(7) رواه البخاري (٣٥٤٧) في باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم من كتاب المناقب، ومسلم (١٥/١٠٠) في باب قدر عمره صلى الله عليه وسلم وإقامته بمكة، من كتاب الفضائل، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وعن عروة رحمه الله.

(8) هكذا في (أ) و في (ب)، ولعل الصواب: "وهو ابن عشر سنين " جرياً بموجب الحساب، ولما يدل له قوله: " ومن له عشر سنين يجوز أن يبلغ بالاحتلام " وانظر سنن البيهقي (٦/٣٤٠)

قلنا: [بيّنوا][1]أولا أن هذا الشعرمن[قول][2]علي حتى يصح لكم ما ذكرتموه.[3]

على أن أكثر ما فيه أنه أسلم قبل [الحلم][4]وعدّ ذلك من مفاخره، وكذلك نقول: إن الصبي الذي يصف الإسلام قبل البلوغ، أفضل من غيره ممن لم يصفه، ولم يصلّ، ولم يصم؛لأن ذلك يدل على نجابته، ولا يدل إطلاق ذلك على أن إسلامه قد صح، وتعلقت به أحكام الشرع، ألا ترى أنه يقال: هذا الصبي قد أحرم، وقد حج، وصام، وصلى، فيطلق ذلك عليه، ولا يصح عندكم صلاته، ولا صيامه، ولا حجه[5]، ويعدّ ذلك مع هذا من نجابته.

وأما قياسهم[على][6]البالغ،فيبطل بالطلاق،والعتاق،والإحرام بالحج؛لأنه[يعقل][7] معنى ذلك، ولا يصح شيئا منه[8].

وأما الذي ذكره بعض المعتزلة منهم، فالجواب عنه: أنا لا نسلّمه،

---

(١) في (ب): " ثبتوا ".

(٢) في (ب): " كلام ".

[3] السنن الكبرى للبيهقي (٣٤٠/٦)، الاصطلام ٢٦٩/٤.

(٤) في (ب): " الحكم ".

[5] لا خلاف بين الأحناف، والشافعية في صحة صلاة الصبي، وصيامه، وإنما الخلاف في حجه، هل تصح صحة تلزمه الكفارة ؟.

فالأحناف يقولون: يصح حجه، صحة لا تلزمه الكفارة، ولكن ينبغي لوليه أن يجنّبه من محظورات الإحرام.

والشافعية قالوا: يصح صحة تلزمه الكفارة. انظر: فتح القدير ٨٩/٦، رد المختار ٤٦٦/٢، المهذب ١/ ٥١، ١٧٧، ١٩٥.

[6] في (أ):"عن".

[7] في (أ):"ما يعقل".

[8] الهداية (٤٦٨/٣، ٣٨٩/٤ ـــ ٣٩٠) الاختيار لتعليل المختار ١٢٤/٣.

ومن مذاهب أهل الحق أنه لا يتوجـه علـيه وجـوب معرفـة الله تعالى، ولا [يحرم][1] علـيه الجـهالة به، إلا بعد البـلوغ[2].

ثم ليس إذا عقـل ذلك ينبغي أن يلزمـه كمـا يعقل [معاني][3] العبـادات ولا تلزمـه./[4]

فإن قالوا: لأن تلك شرعية، ومعرفة الله عقلية، قلنا: ومعرفة الله تعالى ما وجبت إلا بالشـرع، ولو أخلى الله الأزمان عن الشـرائع، لم تجب المعرفـة [5]، فثبت أنه لا فرق بينهما.

(١) في (أ): " حرم ".

(٢) فـواتـح الرحـمـوت ٢٠٧/١، رد المـختـار ٢٥٨/٤، المسـتصـفى ٢٢٧/١، الإحـكام للآمـدي ١٥١/١.

(٣) في (أ): "المعاني".

(٤) نهاية ٨/ق ١٦٥/ب.

(٥) شرح العقيدة الطحاوية ص ١٧.

مسألة:

قال- رحمه الله -:"ولو أراد الذي[التقطه][1]الظعنَ به،فإن كان يؤمن أن يسترقه، فذلك له،وإلا منعته"[2].

وهذا كما قال.

إذا أراد الملتقط أن يظعن لتجارة، أو زيارة، أو سفر من الأسفار، ويظعن باللقيط معه، نظر: فإن كان يؤمن أن يسترقه فكذلك هذا الملتقط[3] [4]

وإن كان لا يؤمن أن يسترقه، لم يكن [له][5]الظعن به [6] .

فإن قيل:هذا التفريع لا يجيء على قول الشافعي-رحمه الله-لأن عنده إذا كان بحيث لايؤمن أن يسترقه،فإنه ينتزع من يده،وهذا التقسيم الذي ذكره يخالف ذلك،فهو مناقضة[7].

قلنا: ليس كذلك/[8]فإن العدالة على ضربين:مخبورة[9]،وغير مخبورة فيقره في يده بأي العدالتين كانت، ولا يمكنه من المسافرة به إلا أن تكون عدالته مخبورة[10] .

---

(١) في (أ): " التقط ".

[٢] مختصر المزني ص ١٤٩.

[٣] هكذا في(أ)و(ب) ولعل الصواب :"فإن كان يؤمن أن يسترقه فله ذلك ".

[٤] الإبانة ١/ق ١٨٥/ب.

(٥) ساقط من (أ).

[٦] الإبانة ١/ق ١٨٥/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٦٩/ب.

[٧] البيان ١٩/٨.

[٨] نهاية ٦/ق ١٤٤/أ.

[٩] مخبورة: أي معلومة وظاهرة، مأخـــوذ من الاختبار، وهو الامتحان، والعلم بالشيء. انظر: القاموس المحيط ٧٠/٢، المصباح المنير ١٦٢/١.

[١٠] نهاية المطلب ٧/ق ١٦٩/ب، البيان ٢٠/٨.

مسألة:

قال- رحمه الله -:"وجنايته خطأً، على جماعة المسلمين، والجناية[عليه][1] على عاقلة الجاني"[2] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.

تكلم الشافعي - رحمه الله - على جناية اللقيط، والجناية عليه، فأما إذا جنى هو، فإن كان بالغا وكانت الجناية خطأً، فالأرش في بيت المال[3]؛لأنه لو مات لنقل ماله إلى بيت المال إرثاً، فكذلك إذا قَتَل خطأً، كان أرش جنايته فيه [4].

وإن كان عمدا، فالمجني عليه بالخيار، إن شاء عفا، وإن شاء اقتص،[فإن اقتصّ][5] منه فقد استوفى حقه، وإن عفا وجب الأرش مغلّظا في ذمته، ويتبع به إذا أيسر[6].

وإن كان جنى قبل البلوغ، فإن كان خطأً فعلى ما ذكرنا [7]،وإن كان عمداً ففي عمد الصبي قولان[8].

---

[1] ساقط من: (ب).

[2] وتمامه: " فإن قتل عمدا فللإمام القود أو العقل، وإن كان جرحا حبس له الجارح حتى يبلغ فيختار القود أو الأرش، فإن كان معتوها فقيرا أحببت للإمام أن يأخذ له الأرش، وينفقه عليه، وهو في معنى الحر يبلغ فيقر، فإن أقر بالرق قبلته ورجعت عليه بما أخذه، وجعلت جنايته في عنقه". مختصر المزني ص ١٤٩.

[3] الحاوي ٤٧/٨، نهاية المطلب ٧/ق ١٦٩/ب.

[4] التهذيب ٥٧٣/٤، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٤٠٧/٦.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[6] التهذيب ٥٧٣/٤، البيان ٤٤/٨، فتح العزيز ٤٠٧/٦.

[7] من وجوبه في بيت المال. البيان ٤٤/٨.

[8] أحدهما: أن عمده يجري مجرى الخطأ، والثاني، وهو أظهرهما: أن عمده يجري مجرى العمد الصحيح.

ومحل الخلاف في عمد الصبي الذي له نوع تميز، أما إذا كان غير مميز فعمده خطأً قطعاً.انظر الحاوي: ٨/ ٤٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٠/٤.

فإن قلنا: [إن عمده][1] عمدٌ، ففي ذمته الدية يتبع بها إذا أيسر.

وإن قلنا: إن عمده بمنزلة الخطأ، ففي بيت المال[2].

فأما إذا جني عليه، فإن كان قتلا، ثبت للإمام أو الحاكم الخيار، فإن رأى أن يقتص، اقتص[3]؛لأن في ذلك مصلحة وهو أن يحقن به دماء الملقوطين[4]،وإن رأى أن يأخذ الدية، فعل[5].

وإن كانت الجناية على طرف، نظر، فإن كان للقيط مال، ترك حتى يبلغ[6]، فإن شاء بعد ذلك اقتص[7]، وإن شاء عفا، وأخذ المال[8]، فإن لم يكن له مال، نظر، فإن كان معتوها[9]،كان للإمام أو الحاكم أن يعفو عن القصاص على مال،وينفق عليه منه[10].

وإن لم يكن معتوها ترك حتى يبلغ [11].

---

(1) في (أ) إن عمد.

(2) نهاية المطلب ٧/ق ١٧٠/أ، البيان ٨/٤٤.

(3) هذا أحد القولين، قطع به بعض الأصحاب، وهو أظهرهما.

والقول الثاني: إذا كان القاتل حراً مسلما، فالإمام يأخذ الدية، وليس له أن يقتص منه، لأن القصاص يجب لعامة المسلمين، وفيهم صبيان ومجانين.انظر: الحاوي ٨/٤٨، نهاية المطلب ٧/ق ١٧٠/أ، فتح العزيز ٦/ ٤٠٨، ٤٠٩، روضة الطالبين ٤/٥٠٣.

(4) البيان ٨/٤٥.

(5) التهذيب ٤/٥٧٣، البيان ٨/٤٥.

(6) البيان ٨/٤٥.

(7) هذا هو المذهب، وقيل: يعود الخلاف السابق، ويأتي القولان: أحدهما: له أن يقتص.

والثاني: ليس له إلا أخذ المال. انظر: فتح العزيز ٦/٤٠٩، روضة الطالبين ٤/٥٠٣.

(8) التهذيب ٤/٥٧٣.

(9) المعتوه:الناقص العقل،وقيل:المدهوش من غير جنون،والعَتَه: نقص العقل. المغرب٢/٤٢،المصباح المنيرص٣٩٢.

(10) الحاوي ٨/٤٩، البيان ٨/٤٥.

(11) هذا أحد الوجهين، وهو أصحهما. والوجه الثاني: الصبي غير المعتوه إذا لم يكن له مال، كان للإمام أن =

والفرق بينهما،أن العَتَه لا حدّ له معلوماً،وربما استغرق جميع العمر[1]،فلا يجوز أن يجعل أمر الجناية موقوفاً على ما لا يعرف انتهاؤه،وليس كذلك الصغر؛لأن له حداً معلوماً[2] فيمكن أن يجعل أمر الجناية موقوفاً على زواله،وهذا كما قلنا في تزويج الأب بنته الصغيرة الثيب إذا كانت معتوهة،كان له تزويجها،وإن كانت عاقلة لم يجز[3]،والله أعلم بالصواب.

مسألة

قال الشافعي- رحمه الله-:"ولو قذفه قاذف،لم أحُدّ له حتى أسأله،فإن قال:أنا حر،حددت [قاذفه][4]،وإن قذف حُدَّ"[5].

وهذا كما قال

إذا قذف اللقيط رجلاً عفيفاً يجب الحد بقذفه، نظر:

فإن كان صغيراً لم يجب عليه الحد، ولكن [تفرك][6] أذنه حتى لا يعود لمثله.

وإن كان قد بلغ لزمه الحد [7].

وإن قذفه قاذف وهو صغير، لم يلزمه الحد، ويعزر[8]، وإن كان قد بلغ رجع إلى

=

يأخذ له الدية، ويعفو عن القود، تعليلا بحاجته، وفقره. انظر: الحاوي ٤٩/٨، روضة الطالبين ٥٠٤/٤.

(1) الحاوي ١٩/٨.

(2) ينتهي عنده، وهو البلوغ. انظر: التهذيب ٥٧٣/٤.

(3) المهذب ٣٧/٢.

(4) في (أ): " بإذنه ".

(5) مختصر المزني ص ١٤٩.

(6) في (ب): " تعرك ".

(7) الحاوي ٥١/٨ ـ ٥٢، البيان ٤٦/٨.

(8) فتح العزيز ٤٣٥/٦.

القاذف، فإن قال: هو حر، لزمه الحد[1]،[وإن][2] قال هو عبد، رجعنا إلى المقذوف، فإن قال: أنا عبد، [لم يلزمه][3] الحد، ويعزر[4]، وإن قال: أنا حر، فقد ذكر الشافعي - رحمه الله - هنا، أن القول قوله[5]، وذكر في اللعان[6]، أن القول قول القاذف[7].

فإن قلنا: إن القول قول اللقيط [8]، فوجهه شيئان:

[أحدهما][9]:إنا قد حكمنا بحريته بظاهر الدار، وإسلامه، والأصل فيه العفة فوجب أن يلزم الحد قاذفه [10]

والثاني: أنه لما وجب القصاص بالجناية عليه بالقطع، والقتل، فكذلك وجب الحد بقذفه [11].

وإن قلنا: إن القول، قول القاذف،فوجهه:إن الحكم بحريته من/[12]طريق الظاهر، ويحتمل أن يكون رقيقاً[13]، ألا ترى أنه إذا ادعى رقه رجل وأقام البينة حكم له

---

(1) البيان ٤٦/٨، فتح العزيز ٤٣٥/٦ ـــ ٤٣٦.

(2) في (أ): "فإن ".

(3) في (أ): "لزمه".

(4) الحاوي ٥١/٨، البيان ٤٦/٨.

(5) مختصر المزني ص ١٤٩.

(6) الأم ٤٢٢/٥، ٤٢٤.

(7) ونقله المزني هاهنا أيضاً. انظر: مختصر المزني ص ١٤٩.

(8) وهذا أظهر القولين، قطع به بعض الأصحاب.انظر: فتح العزيز ٤٣٦/٦، روضة الطالبين ٥١٨/٤.

(9) ساقط من (ب).

(10) المهذب ٤٣٨/١، التهذيب ٥٧٤/٤.

(11) الحاوي ٥١/٨.

(12) نهاية ٨/ق ١٦٦/ب.

(13) البيان ٤٦/٨، فتح العزيز ٤٣٦/٦.

بذلك[1] [وإذا] [2] كان محتملا ذلك، لم يجب الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات [3].

فإن قيل: فكيف خَرَّجْتم حد القاذف على قولين، وقلتم في الجناية عليه إذا اختلفا في رقه، يكون القول قول المجني عليه ؟. [4]

[فالجواب: إن من أصحابنا من خرج في الجناية قولين[5] كالقذف، ومنهم من فرق بينهما فقال:القول قول المجني عليه][6] قولا واحداً، والفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الحد[7] للردع والزجر، وهذا المعنى يحصل بالتعزير؛لأنه من جنسه، والقصد من القصاص التشفي، ودرك [الغيظ] [8]، وذلك لا يحصل إلا بالقصاص[9].

والثاني: إنا إذا عَزَّرْناه و لم نَحُدّه رجعنا إلى اليقين ؛ لأن التعزير بعض الحد وهو متيقن، وإنما الزيادة عليه إلى تمام الحد مشكوك فيها،[فقدر][10] التعزير متيقن بكل حال، وليس كذلك في القصاص؛ لأنا إذا أخذنا ديته [11]، لم نرجع إلى يقين، فلهذا أوجبنا القصاص [12].

---

[1] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٢٦ ـــ ٤٢٧.

[2] في (ب): "وإن".

[3] فتح العزيز ٦/٤٣٦.

[4] المهذب ١/٤٣٨.

[5] أحدهما: أن القول قول المجني عليه، وهذا أظهرهما، والثاني: أن القول قول الجاني، فلا يثبت القصاص.
انظر: الإبانة ١/ق ١٨٧/أ، نهاية المطلب ٧/ق ١٧٣/ب، التهذيب ٤/٥٧٤، فتح العزيز ٦/٤٣٦.

[6] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[7] أي حد القذف.

[8] في (أ): "الغيص ".

[9] البيان ٨/٤٧، فتح العزيز ٦/٤٣٦.

(١٠) في (ب): " فقدم ".

[11] أي: بدلا عن القصاص.

[12] المهذب ١/٤٣٨، فتح العزيز ٦/٤٣٦.

والثالث: أن القصاص آكد ثبوتا من حد القذف[1] ألا ترى أنه يجب لغير العفيف على العفيف، ويجب للصغير على الكبير، وحد القذف لا يجب لغير العفيف على العفيف، ولا يجب للصغير على الكبير [2].

مسألة:

قال-رحمه الله -:"ولا ولاء له كما لا[أب][3]له،فإن مات فميراثه لجميع المسلمين"[4].

وهذا كما قال.

معنى قوله:لا ولاء له،لا ولاء عليه للملتقط،وحروف الصفات،يقوم بعضها مقام بعض[5]،قال الله تعالى:﴿أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار﴾[6]أي:عليهم اللعنة، وقال:﴿إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها﴾[7] [والإساءة][8] إنما تكون عليها[9].

إذا ثبت هذا،فإن الولاء[لا][10]يثبت للملتقط على اللقيط[11][وإذا][12]مات كان

---

(1) فتح العزيز ٦/٤٣٦.

(2) المهذب ٢/١٧٣، ٢٧٢.

(3) في (ب): إرث.

(4) مختصر المزني ص ١٤٩.

(5) ضياء السالك٢/٢٥٠ ــ ٢٥١.

(6) سورة الرعد آية/٢٥.

(7) سورة الإسراء، آية/٧.

(٨) ساقط من (ب).

(9) تفسير ابن كثير ٣/٣٥.

(10) ساقط من (أ).

(11) الحاوي ٨/٥٢، المهذب ٢/٢١، التهذيب ٤/٥٧٤.

(١٢) في (ب): " فإذا ".

ماله ميراثاً للمسلمين، فينقل إلى بيت المال ميراثاً [1].

ومن الناس من قال: يثبت له عليه الولاء [2]، واحتج بما روى / [3] أبو داود في "سننه" بإسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " تحوز المرأة مواريث ثلاثة: عتيقها، ولقيطها، والولد الذي لاعنت عليه " [4].

فجعل للمرأة جميع ميراث اللقيط، فدل على ثبوت الولاء.

وروي عن عمر ﷺ أنه قال في قصة المنبوذ الذي أتاه به أبو جميلة: " [هو][5] [حر] [6]، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته " [7].

---

[1] الحاوي ٨/٥٢.

[2] بهذا قال شريح، وإسحاق، وانتصر له ابن القيِّم بموجب إنعام الالتقاط، والتربية، والحضانة، قياساً على إنعام العتق. انظر: المغني ٨/٣٥٩، تهذيب السنن ٨/٨٤ ــ ٨٥.

[3] نهاية ٦/ق ١٤٥/أ.

[4] أخرجه أبو داود(٢٩٠٣) في باب ميراث ابن الملاعنة،من كتاب الفرائض،والترمذي (٢١٩٨) في باب من يرث الولاء،من أبواب الفرائض، والنسائي في"السنن الكبرى" (٤/٩١) في باب ميراث اللقيط، من كتاب الفرائض،وابن ماجة(٢/٩١٦) في باب تحوز المرأة ثلاث مواريث، من كتاب الفرائض، وأحمد في "المسند" (٣/٤٩٠)،وابن عدي في"الكامل"(٥/١٧٠٧)، والطبراني في "الكبير" (٢٢/٧٣) والدار قطني في "السنن" (٤/٨٩)، والبيهقي في" السنن"(٦/٣٩٤)، والحاكم في"المستدرك"(٤/٣٧٨) وصححه ووافقه الذهبي، كلهم عن عمر بن رؤبة التغلبي،عن عبد الواحد بن عبد الله بن بسرالنصري، عن واثلة بن الأسقع ﷺ به. قال الترمذي: " هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه ".

وفيه عمر بن رؤبة التغلبي، قال ابن عدي:"فيه نظر، سمعت ابن حماد ذكره عن البخاري... وإنما أنكروا عليه أحاديثه عن عبد الواحد النصري".وقال الذهبي في"الميزان"(٢/١٩٦):"عمر بن رؤبة التغلبي ليس بذاك".

وقال البيهقي: "هذا غير ثابت " وضعّفه الألباني في " إرواء الغليل " (٦/٢٤).

[5] في (ب): " فهو ".

[6] في (أ): " لك ".

[7] سبق تخريجه في ص (٥٣٦).

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما الولاء لمن أعتق "[1] وإنما لا تصلح إلا للحصر[2] كما قال الله تعالى: " إنما الله إله واحد " [3].

ولأن الإرث إنما يثبت بأحد [الأسباب الثلاثة] [4]: إما بالنكاح، أو بالنسب، أو بولاء يثبت بالعتق، وليس هاهنا واحد [منها[5]] [6].

ولأن الأصل أنه لا ولاء عليه، ولا يرث ماله، فمن ادعى ذلك فعليه الدليل.

فأما الذي ذكروه من الخبر، فالجواب عنه أنه: إذا ثبت نسبه، لم يثبت لمن وجده الولاء عليه بالإجماع[7]، وذلك يدل على أن الخبر منسوخ الحكم في اللقيط، أو تناوله على [أنها إذا كانت محتاجة، كان الصرف إليها أولى، كما قلنا في ذي محارم الميت، أن صرف ماله إليهم أولى إذا كانوا][8] محتاجين.

وأما حديث عمر ﷺ، فالجواب عنه أنه أراد به الولاء في التربية، والحضانة دون ولاء الميراث [9].

---

[1] أخرجه البخاري (٢٥٦٣) في باب استعانة المكاتب، وسؤاله الناس، من كتاب المكاتب، ومسلم (١٠/ ١٣٩) في باب بيان أن الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق.

[2] المهذب ٢/٢١.

[3] سورة النساء، آية/١٧١.

(٤) في (ب): " أسباب ثلاثة ".

[5] المهذب ٢/٢١.

(٦) في (أ): " منهما ".

[7] لأن شرط الميراث بالولاء: أن لا تكون عصبة بنسب. انظر: الاختيار لتعليل المختار ٥/٨٦، ١١٠، جامع الأمهات ص ٥٤٩، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٢٠، المغني ٩/٢١٥.

(٨) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[9] الحاوي ٨/٥٢، البيان ٨/٩.

مسألة:

قال- رحمه الله -:"ولو ادعاه الذي وجده،ألحقته به،فإن ادعاه آخر أريته القافة فإن[ألحقوه][1] بالآخر،أريتهم الأول، فإن قالوا: ابنهما لم ننسبه إلى أحدهما حتى يبلغ، فينتسب إلى من شاء منهما،وإن لم يلحق بالآخر،فهو ابن الأول"[2].

وهذا كما قال.

تكلم الشافعي - رحمه الله - في دعوى نسب اللقيط، وجملته أنه لا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يدعيه الملتقط، أو يدعيه رجل أجنبي، أو يدعيه أجنبيان، أو يدعيه الملتقط وأجنبي.

فإن ادعاه الملتقط، حكم له بنسبه[3] ؛لأن المقر به مجهول النسب، ويمكن أن يكون من المقر، وإقراره به لا يعود بضرر على غيره، فلهذا حكم بثبوت نسبه [4].

وإنما شرطنا أن يكون مجهول النسب؛ لأنه إذا كان معلوم النسب، لم يصح الإقرار بنسبه [5].

وإنما شرطنا الإمكان، لأنه إذا أقر بولد لا يمكن أن يكون منه، مثل أن يكون هو ابن عشرين سنة، فأقر به، وهو ابن ثلاثين سنة، لم يصح إقراره، لأنه لا يمكن أن يكون ولداً له [6].

---

[1] ما بين المعقوفتين مطموس في: (أ).

[2] مختصر المزني ص ١٤٩.

(٣) الحاوي ٥٣/٨، التهذيب ٥٧٥/٤.

[4] المهذب ٤٣٦/١، البيان ٢٣/٨ ــ٢٤، مغني المحتاج ٤٢٧/٢.

[5] البيان ٢٤/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٥٩/٢.

[6] المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٢٨٨/٢، مغني المحتاج ٢٥٩/٢.

وإنما شرطنا أن يكون إقراره به، لا يعود بضرر على غيره؛ لأنه إذا عاد/[1] بضرر على غيره، لم يقبل [2]، ألا ترى أن الرجل إذا أقر بنسب [عبد] [3] لغيره، لم يصح إقراره بنسبه، لأنه يعود بضرر على سيد العبد، لأنه إذا ثبت النسب، كان الميراث للأب دون السيد [4].

فإن ادعاه أجنبي، [وأقر] [5] بنسبه ثبت نسبه [6] لما ذكرنا، فإذا ثبت نسبه انتزع من يد الملتقط، وسلّم إليه [7]، لأنه إنما جعل الملتقط أحق به من غيره، لأن أباه لم يتعين فلما أقر به تعين، فكان أحق به، ولأنه أشفق [على] [8] ولده من غيره [9].

فأما إذا ادعاه أجنبيان، لم يخل من أحد ثلاثة أحوال: إما أن تكون لهما بينة، أو لا بينة لواحد منهما، أو لأحدهما بينة، فإن كانت لهما بينة، ففيه وجهان [10]:

أحدهما: أنهما تتعارضان [11].

والثاني: تستعملان [12].

---

(١) نهاية ٨/ق ١٦٧/ب.

(٢) البيان ٨/٢٤.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) البيان ٨/٢٤، مغني المحتاج ٢/٢٥٩.

(٥) في (أ): " فأقر ".

(٦) المهذب ١/٤٣٦، التهذيب ٤/٥٧٥.

(٧) التهذيب ٤/٥٧٥، فتح العزيز ٦/٤١٢.

(٨) ساقط من (أ).

(٩) البيان ٨/٢٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٢٧.

(١٠) والأكثرون على أنهما قولان. انظر: المهذب ١/٤٣٧ ــ ٤٣٨، البيان ٨/٣١، التهذيب ٤/٥٧٥.

(١١) فيسقطان، وهذا أصح الوجهين.انظر: فتح العزيز ٦/٤١٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٣٨.

(١٢) المهذب ١/٤٣٨، نهاية المحتاج ٥/٤٦٤.

[فإن][1] قلنا: تتعارضان وتسقطان، فالحكم فيه كأن لم تكن بيّنة[2] على ما بيناه.

وإن قلنا: تستعملان، ففي كيفية الاستعمال ثلاثة أقاويل:

أحدها: القسمة، والثاني: الوقف[3]، والثالث: [القرعة][4]، ولا تجيء القسمة لأنه لا يمكن قسمته [5]، ولا يجيء الوقف [6] لمعنيين:

أحدهما: أن الوقف إنما هو لما يرجى من إصطلاح المتنازعين على تسليم أحدهما للآخر، و [قصد] [7] الخصومة، وهذا لا يمكن في النسب [8].

والثاني: أن الوقف [إنما هو] [9] على التأبيد، وفي ذلك إضرار بالطفل وإسقاط لحضانته، وذلك لا يجوز [10].

وأما القرعة، فإنها لا تدخل أيضاً [11]؛ لأنها لا تدخل في الأنساب [12].

[وقال بعض أصحابنا: إنها تدخل[13]

---

(١) في (أ): " فإذا ".

[2] فيعرض على القافة على ما سيأتي. انظر: البيان ٣١/٨.

[3] وهذا أرجح الأقوال الثلاثة. انظر: مغني المحتاج ٤٨٠/٤.

(٤) في (ب): " بالقرعة ".

[5] نهاية المطلب ٧/ق ١٧٥/أ، التهذيب ٥٧٥/٤.

[6] المهذب ٤٣٨/١.

[7] هكذا في: (أ) و: (ب) ولعل الصواب: فصل. وانظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٨٠/٤.

[8] نهاية المطلب ٧/ق ١٧٥/أ، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٨٠/٤.

(٩) ساقط من (ب).

[10] التهذيب ٥٧٥/٤، البيان ٣١/٨.

[11] وهذا أصح الوجهين، قال به الأكثرون. انظر: فتح العزيز ٤١٧/٦، روضة الطالبين ٥٠٧/٤.

[12] التهذيب ٥٧٥/٤، فتح العزيز ٤١٧/٦.

[13] بهذا قال الشيخ أبو حامد. انظر: البيان ٣١/٨، روضة الطالبين ٥٠٧/٤.

في الأنساب] [1] وأخطأ في ذلك.

فأما إذا أقام أحدهما بينة، حكم له دون الآخر[2]؛لأن البينة أقوى من مجرد الدعوى[3].

وإن لم تكن لواحد منهما بينة،فإنه يعرض على القافة[4][5]،فإن ألحقوه [بهما][6] أو لم يلحقوه بواحد منهما، أو لم تكن قافة، ترك حتى يبلغ[7]، فينتسب إلى أيهما شاء[8].

وأما إذا تنازع فيه الملتقط وأجنبي، فإنه ينظر، فإن لم يكن قد حكم بنسب الملقوط للملتقط، كان الحكم فيه كما ذكرنا في الأجنبيين [9].

وإن كان قد ادعاه قبل ذلك، وحكم له به، فإن أقام الأجنبي بينة، كان أولى[10] فإن قال الملتقط: أنا أقيم أيضاً بينة، فأقام بينة على ذلك، ففيه قولان:

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من: (أ).

[2] المهذب ١/٤٣٧، البيان ٨/٣١، فتح الجواد ١/٦٣٩.

[3] البيان ٨/٣١.

[4] القافة، جمع قائف:وهو الذي يَتَتَبَّع الآثار، ويعرفها، ويعرف شَبَه الرجل بأبيه، وأخيه، يقال: قفيت أثره: إذا تبعه. النهاية ٤/١٢١، النظم المستعذب ١/٤٣٧.

[5] فإن ألحقته القافة بأحدهما، لحق به، وانتفى عن الآخر.انظر: المهذب ١/٤٣٧، نهاية المطلب ٧/١٧٥/أ، التهذيب ٤/٥٧٥، البيان ٨/٣٠، فتح العزيز ٦/٤١٥، فتح الجواد ١/٣٦٩.

[6] في (أ) و (ب): بأحدهما، والصواب ما أثبته، لأنه إذا ألحقوه بأحدهما، لحق به.انظر: المراجع السابقة آنفاً.

[7] هذا هو الصحيح،وهو المذهب،من أنه يترك حتى يبلغ، فينتسب إلى أيهما شاء.

وفيه وجه ثان:أنه لا يشترط البلوغ،بل يُرجع إلى اختياره، إذا بلغ سِنّ التميز.فتح العزيز ٦/٤١٦، روضة الطالبين ٤/٥٠٧.

[8] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢/٤٣٨.

[9] انظر: ص(٥٧٨)وما بعدها ، والتهذيب ٤/٥٧٥.

[10] المهذب ١/٤٣٧، البيان ٨/٣١، فتح الجواد ١/٣٦٩.

أحدهما: تتعارض البينتان، فتسقطان[1].

والثاني: يستعملان [2] وحكم الاستعمال على ما ذكرنا.

فإن قيل: هلا قدمتم بينة الملتقط؛ لأن اليد قد انضافت إليها ؟ [3]

قيل: اليد لا تثبت على [الأنساب][4]، فلهذا قدمت البينة باليد في الأموال، و لم تقدم في الأنساب ألا ترى أن المال يملك بالحيازة باليد ولا يثبت النسب بالحيازة باليد، فبان الفرق بينهما [5].

وإن لم تكن للأجنبي بينة، قال الشافعي - رحمه الله -: عرضت الطفل [مع الأجنبي][6] على القافة؛ لأنه ملحق بالملتقط بإقراره، ودعواه، فإن ألحقوه به حينئذ عرضته عليهما، فإن ألحقوه بهما أيضاً، وقف الأمر حتى يبلغ [7].

فإن قيل: هلا قدمتم إلحاق القافة بالملتقط على إلحاقهم بالأجنبي، لأن الحكم السابق قد انضاف إليه ؟ [8].

قلنا: ذلك الحكم قد بطل بإلحاقهم إياه بالأجنبي.

إذا ثبت أن الأمر يقف حتى يبلغ فإذا بلغ حينئذ انتسب إلى أحدهما على حسب ما يميل إليه طبعه، ويجده في نفسه.[9]

---

(1) وهذا أظهرهما. انظر: فتح العزيز ٤١٦/٦، روضة الطالبين ٥٠٧/٤.

(2) البيان ٣١/٨، نهاية المحتاج ٤٣٨/٥.

(3) البيان ٣١/٨.

(4) في (أ): " الأملاك ".

(5) الحاوي ٥٣/٨، البيان ٣١/٨.

(6) ساقط من (ب).

(7) مختصر المزني ص ١٤٩، فتح العزيز ٤١٥/٦، روضة الطالبين ٥٠٦/٤.

(8) الحاوي ٥٣/٨.

(9) نهاية المطلب ٧/ق ١٧٥/أ ــ ب، الوسيط ٣١٩/٤، فتح العزيز ٤١٥/٦.

فإن قيل: هلا قلتم: يوقف الأمر حتى يبلغ سبع سنين[1]،كما قلتم في تخيير الصبي إذا وقع الفراق بين أبويه ؟ [2].

قلنا: لأن ذلك ليس بتخيير إلزام؛ لأن الصبي إذا اختار كونه مع الأب ثم بدا له، و اختار الأم رد [إليها][3]، وفي مسألتنا تخيير إلزام؛ لأنه إذا انتسب إلى/[4] أحد هما لزم النسب من جهته، فإذا رجع بعد ذلك، لم يقبل رجوعه، فلهذا راعينا فيه البلوغ [5].

قال أبو علي-رحمه الله-في الإفصاح[6]:إذا لحقه نسب[بالفراش][7]،ثم ادعاه رجل لم يسمع فيه القافة[8]؛لأن ذلك النسب ثابت بالفراش بنص السنة[9]،وأجمع المسلمون عليه[10].

وكذلك إن أقام أحدهما بينة، وأقام الآخر قافةً، قدمت البينة [11]؛لأنه متفق عليها، والقافة مختلف فيها [12]، والله أعلم [بالصواب] [13].

---

(1) يعني سِنّ التميز، وقد سبق في ص (٥٨٠) أن هذا وجه.

(2) فتح العزيز ٦/٤١٥.

(3) في (أ): " إليهما ".

(4) نهاية ٦/ق ١٤٦/أ.

(5) نهاية المطلب ٧/ق ١٧٥/ب، فتح العزيز ٦/٤١٥، روضة الطالبين ٤/٥٠٦.

(6) الإفصاح لأبي علي الطبري،صنّفه في المذهب،وهو كذلك شرح على مختصر المزني.انظر:ص(١٣٨).

(7) ساقط من (ب).

(8) الحاوي ٨/٥٣.

(9) وهو قوله ﷺ:"الولد للفراش،وللعاهر الحجر" أخرجه البخاري(٦٧٤٩) في باب الولد للفراش،من كتاب الفرائض، و مسلم (١٠/٣٦-٣٧) في باب الولد للفراش،من كتاب الرضاع،كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها

(10) بدائع الصنائع ٣/٥٨٤،القوانين الفقهية ص٢٦٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج٢/٢٦٠، المغني ١١/١٥٢.

(11) المهذب ١/٤٣٧، الوسيط ٤/٣١٩، التهذيب ٤/٥٧٥.

(12) نهاية المطلب ٧/ق ١٧٥/ب، مغني المحتاج ٢/٤٣٨.

(13) ساقط من (ب).

فصل:إذا تنازع رجلان نسبَ لقيط، فوصف أحدهما علامة باللقيط، مثل أن يقول: في ظهره شامة[1]، أو في صدره خال، ونحو ذلك، لم يقدم على الآخر[2].

وقال أبو حنيفة: يقدم بذلك/[3]على الآخر[4] ؛لأنه يدل على أنه آكد يداً منه، وتقدم اليد بالعلامة، كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت [5].

وهذا غلط؛لأنه وصف أحد المتداعيين للمدعى،فلا يوجب تقديمه،كما إذا اختلفا في اللقطة،وكذلك في سائرالدعاوي،فإن قول أحدهمالايقدم بما ذكروه من وصف ما يدعيه[6].

والجواب عما ذكره أبو حنيفة هو أن اليد لا اعتبار بها في الدِّعوة، لأنه لو كان في يد أحدهما، لكانا في ادعائه سواء [7].

ولأن قول المدعي، و وصفه لا يدل على أنه محق في دعواه كما قلنا في سائر الدعاوي[8]لأنه يجوز أن يكون قد سمع ذلك من غيره، فحفظه عنه، فبطل ما[قاله].[9]

---

(1) الشامة:علامة تخالف البدن الذي هي فيه،وهي أيضا بمعنى الخال، وهي نكتة سوداء تكون في وجه الإنسان ونحوه.انظر: المغرب ٤٦٣/١،٢٧٨، القاموس المحيط٥١٠/٣، ٩٦/٤، مختار الصحاح ص٣٥٣،١٩٥.

(2) وبه قال الحنابلة،وقال المالكية:إذا ادعى الرجل نسب لقيط فلا يثبت نسبه منه إلا ببينة،لكنه إذا كان لدعواه وجها، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه رماه لقول الناس: إذا طرح عاش، ونحوه مما يدل على صدقه فإنه يلحق به، انظر: البيان ٣٢/٨، فتح العزيز ٤١٨/٦، روضة الطالبين ٥٠٨/٤، عقد الجواهر الثمينة ٩٢/٣، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٥٦/٨، المغني ٣٧٩/٨، الشرح الكبير ٣٤٨/١٦.

(3) نهاية ٨/ق ١٦٨/ب.

(4) بدائع الصنائع ٢٩٣/٥، الهداية وشرحه البناية ٧/٦ ـــ ٨، الاختيار لتعليل المختار ٣٠/٣.

(5) بدائع الصنائع ٢٩٣/٥ ـــ ٢٩٤.

(6) الحاوي ٥٤/٨، البيان ٣٢/٨، فتح العزيز ٤١٨/٦.

(7) التهذيب ٥٧٥/٤.

(8) فتح العزيز ٤١٨/٦.

(9) في (ب): " قالوه ".

مسألة

قال الشافعي- رحمه الله-:"ولو ادعى[اللقيط][1] رجلان فإ[ن أقام][2] كل واحد منهما البينة أنه كان في يده، جعلته للذي كان في يده أول،وليس هذا كمثل المال"[3].

وهذا كما قال.

إذا تنازع رجلان في التقاط المنبوذ، فقال أحدهما: أنا وجدته والتقطته[وقال][4] الآخر مثل ذلك، فلا يخلو من أن تكون هناك بينة، أو لا بينة، فإن لم تكن هناك بينة[نظر][5] فإن لم يكن في يد واحد منهما، نظر الحاكم في حالهما، فأيهما رآه أصلح للطفل، جعله في يده[6]، وإن رأى أن يجعله في يد غيرهما، فعل [7].

وإن كان في يد أحدهما كان أولى به[8]، فإن ادعى الآخر أنه هو الذي التقطه ثم غصبه منه الذي هو في يده، كان القول، قول صاحب اليد مع يمينه[9]، وإن كان في يدهما، فقد تساويا فيه، فيقرع بينهما[10] ؛لأن الحضانة لا تتبعض، ولا يمكن المهايأة

(١) في (ب): " الملتقط ".

(٢) ما بين المعقوفتين مطموس في (أ).

(٣) مختصر المزني ص ١٤٩.

(٤) مطموس في (أ).

(٥) مطموس في (أ).

(٦) المهذب ٤٣٦/١، التهذيب ٥٧٤/٤.

(٧) فتح العزيز ٤١٩/٦.

(٨) البيان ٢٢/٨.

(٩) التهذيب ٥٧٤/٤، روضة الطالبين ٥٠٨/٤.

(١٠) بهذا قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ. وقال أبو إسحاق الشيرازي، والبغوي، والرافعي وغيرهم: إنه إذا كان في يَدَيهما: يتحالفان فإن حلفا، أو نكلا، أقرع بينهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، قضي به للحالف.انظر: المهذب ٤٣٦/١، التهذيب ٥٧٤/٤، البيان ٢٢/٨، فتح العزيز ٤١٩/٦.

فيها ؛لأن ذلك يعود بضرر على الصبي [1].

وأما إذا كان هناك بينة، فإن أقامها أحدهما دون الآخر، حُكِم لمن أقامها بالالتقاط دون صاحبه [2] وإن أقام كل واحد منهما بينة، لم تخل من أربعة أحوال:

إما أن تكون البينتان مطلقتين، أو مؤرختين وقتا واحدا، أو إحداهما مؤرخة، والأخرى مطلقة، أو مؤرختين تأريخا مختلفا.

فإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين وقتا واحدا، أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة، فقد تعارضتا [3]، وفيه قولان:

أحدهما[4]:تسقطان،كأن لم تكن بينة[5]، والثاني:تستعملان[6]،وفي كيفية الاستعمال ثلاثة أقاويل:[فلا][7]تجيء القسمة؛ لأنه لا يمكن قسمته[8] ولا يجئ الوقف[9] ؛لأنه على التأبيد، لا على التَّوْقِيْت، فيعود [بضرر][10]على الصبي لأن حضانته تتأخر[11].

وأما القرعة، فإنها تجيء هاهنا، فيقرع بين البينتين[12]، وهل يحلف مع بينته من

---

(1) نهاية المطلب ٧/ق ١٧٦/أ.

(2) المهذب ١/٤٣٦، البيان ٨/٢٢.

(3) التهذيب ٤/٥٧٤، فتح العزيز ٦/٤١٩.

(4) في (أ): "إحداهما".

(5) وهو أظهر هما، انظر: روضة الطالبين ٤/٥٠٧، ٥٠٨.

(6) البيان ٨/٢٢.

(7) في (ب): " ولا ".

(8) المهذب ١/٤٣٦.

(9) الوسيط ٤/٣١٩.

(10) في (ب): " الضرر ".

(11) نهاية المطلب ٧/ق ١٧٦، البيان ٨/٢٣.

(12) الحاوي ٨/٥٤، التهذيب ٤/٥٧٤ ــ ٥٧٥.

تخرج القرعة لبينته ؟ في ذلك قولان[١].

وأما إذا كانتا مؤرختين تاريخا مختلفا،فإن السابقة في التاريخ تقدم قولا واحدا[٢] ويفارق هذا الأموال حيث قلنا: إذا اختلف اثنان في مال، وأقام كل واحد منهما بينة، فشهدت إحداهما أنه [مِلك له][٣] من سنة، وشهدت الأخرى أنه ملك له من سنتين، حيث قلنا: إن المسألة على قولين:

أحدهما إنهما يتساويان [٤]، والثاني: إن الملك الأقدم والأسبق يقدم[٥]؛لأن المال قد يملكه الرجل ثم يزول [عنه ملكه][٦] بعد ذلك، أو يزول عن بعضه، فيحصل ملكا للآخر، وليس كذلك الالتقاط، فإنه إذا ثبت لواحد لم ينتقل عنه ما ثبت له من حق الحضانة، و التزمه بالالتقاط، [إلا][٧] بتغيّر الحال، فأما ما دام باقيا على حاله التي كان عليها[حيث][٨] [ثبت][٩] له حق الالتقاط، فإن الحق ثابت له،

---

[١] أحدهما: يحلف، لأنهما استويا في البينة، فالقرعة، لتجعله أحق باليمين.

والثاني: وهو أظهرهما: لا يحلف، لأن بينته ترجحت بالقرعة، فتمت الحجة.انظر: التهذيب ٨/٣٢٤، البيان ١٣/١٦٥.

[٢] المهذب ١/٤٣٦، البيان ٨/٢٣، فتح العزيز ٦/٤١٩.

(٣) في (ب): " له ملك ".

[٤] وهذا أظهر القولين. انظر: التهذيب ٤/٥٧٥، فتح العزيز ٦/٤١٩، روضة الطالبين ٤/٥٠٨

[٥] حصل اضطراب في الترجيح بين هذين القولين، حيث رجحوا القول الأول، هاهنا، ورجحوا في" باب الدعوى والبينات " القول الثاني. انظر: المهذب ٢/٣١١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٤٨٢.

(٦) في (ب): " ملكه عنه ".

[٧] في (أ) و (ب): " لا " والصواب: "إلا" ومعناه: أن ما ثبت من حق الحضانة بالالتقاط، لا ينتقل إلا إذا تغيّر حال الملتقط بفسق، أو غيره، فينتزعه الحاكم منه. انظر: التهذيب ٤/٥٧٥، البيان ٨/٢٣.

(٨) في (أ): " حتى ".

(٩) في (ب): " يثبت ".

ولا ينتقل إلى غيره[1]، فلهذا قدمنا الأسبق يدا،قولا واحدا.

مسألة

قال-رحمه الله-:"ودِعوة المسلم[و][2]العبد الذمي سواء، غير أن الذمي إذا ادعاه ويوجد في[دار][3]الإسلام،فألحقْته به،أحببت أن أجعله مسلما في الصلاة عليه، وأن آمره إذا بلغ بالإسلام بغير إجبار"[4]،وقال في الدعوى:" إنما نجعله مسلما لأنا لا نعلمه كما قال" [5]. وهذا كما قال.

الدِّعوة بكسر الدال:[ادعاء][6]النسب، وبضم الدال: الطعام الذي يُدعى إليه [7] وبفتحها: مصدر دَعَا [8].

إذا ثبت هـــذا، فـــإن [دعـــواه][9] العبـــد تصـــح [10] لأن لمائه [حرمة، كما

---

[1] نهاية المطلب ٧/ق ١٧٦/أ، التهذيب ٤/٥٧٥، فتح العزيز ٦/٤١٩، روضة الطالبين ٤/٥٠٨.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) ساقط من (أ).

[4] مختصر المزني ص ١٤٩.

[5] الأم ٦/٣٤٩، مختصر المزني ص ١٤٩.

[6] ساقط من (ب).

[7] أكثر كلام العرب أن الدِّعوة بكسر الدال: ادعاء النسب، وبفتحها: الطعام الذي يدعى إليه، ولكن عَدِّي الرباب، يفتحون الدال في النسب، ويكسرونها في الطعام، أما الدعوة بضم الدال فقد ذكر الفيروز آبادي أنه: الطعام الذي يدعى إليه، ونقلها النووي عن قطرب، ونسبه إلى الخطأ، حيث قال: " وذكرها ـــ أي الدعوة ـــ قطرب بالضم، وغلّطوه".انظر: تهذيب اللغة ٣/١٢٠، ١٢٤، الصحاح ٦/٢٣٣٦، المغرب ١/ ٢٨٩، لسان العرب ٤/٣٦٠ ـــ ٣٦٣، القاموس المحيط ٤/٣٥٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢١٦.

[8] لسان العرب ٤/٣٦٠، القاموس المحيط ٤/٣٥٨.

(٩) هكذا في (أ) و (ب) ولعله: دعوة.

[10] هذا هو المذهب، وهو أظهر القولين، والمنصوص هاهنا، من أن العبد تصح دِعوته لنسب اللقيط، ويثبت =

أن لماء][1] الحر حرمة، فإذا ادعى نسب لقيط صح ادعاؤه وثبت نسبه [2]، غير أنه لا يثبت/ [3] له حق الحضانة [4] لأنه مشغول عنه بما يلزمه للسيد من حق الخدمة [5].

ولا تلزمه نفقته[6] لأنه فقير لا مال له[7]، ولا تلزم سيده[8] لأن ذلك الطفل محكوم بحريته بظاهر الدار[9]، فتكون نفقته في بيت المال[10]، ويكون الحكم فيه كما لم تكن دِعوة إلا في ثبوت النسب، فإن النسب يثبت بذلك دون ماعداه.

وأما الذمي فتصح دِعوته أيضا[11]؛لأنه أقوى من العبد؛لأنه قد يطأ بملك اليمين، والعبد لا يملك ذلك، فإذا صحت دِعوة العبد، فدِعوة الذمي أولى بذلك[12].

=

النسب.

وفيه قول ثان:إن العبد: لا تقبل دِعوته لنسب اللقيط، ولا يثبت النسب.

ومن الأصحاب من قطع بالأول، ومنهم من قطع بالثاني.انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٧٦/أ ـــ ب، الوسيط ٣١٧/٤، البيان ٢٤/٨ ـــ ٢٥، فتح العزيز ٤١٢/٦ ـــ ٤١٣، روضة الطالبين ٥٠٤/٤ ـــ ٥٠٥.

(١) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٢) التهذيب ٥٧٦/٤.

(٣) نهاية ٨/ق ١٦٩/ب.

(٤) البيان ٢٥/٨، روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٥) المهذب ٤٣٦/١.

(٦) فتح العزيز ٤١٣/٦، روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٧) روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(٨) البيان ٢٥/٨.

(٩) البيان ٢٥/٨.

(١٠) مغني المحتاج ٤٢٧/٢.

(١١) المهذب ٤٣٦/١، التهذيب ٥٧٦/٤.

(١٢) البيان ٢٥/٨.

إذا ثبت أن دِعوته تصح، والنسب يثبت، فهل يلحقه في الدين، فيحكم بكفره أم لا؟ ذكر هاهنا: أنه يلحق به في الدين[1]، وقال في كتاب الدعاوي والبينات: لا يلحق به في الدين[2].

واختلف أصحابنا فيه على طريقين:

فقال أبو إسحاق: المسألة على اختلاف حالين[3] فالموضع الذي قال يلحق به في الدين، هو إذا أقام البينة على ذلك[4]، والموضع الذي قال لا يلحق به/[5] في الدين هو إذا ثبت نسبه بالإقرار والدِعوة.[6]

وذكر أبو علي الطبري - رحمه الله -: أنه يلحقه في الدين إذا أقام البينة عليه قولا واحدا [7]، وإن ثبت نسبه بإقراره ودِعوته، ففيه قولان:

أحدهما: يلحقه في الدين[8] لأنه كل ما ثبت به نسبه، ثبت[به][9] دينه كالبينة[10]

(1) مختصر المزني ص ١٤٩.

(2) الأم ٣٤٩/٦.

(3) وطريقة أبي إسحاق أصحهما، لأن الشافعي نصّ عليها في " الإملاء ".انظر: المهذب ٤٣٧/١، البيان ٨/ ٢٦، فتح العزيز ٤٠٦/٦.

(4) التهذيب ٥٧٦/٤، البيان ٢٥/٨.

(5) نهاية ٦/ق ١٤٧/أ.

(6) البيان ٢٥/٨، فتح العزيز ٤٠٦/٦.

(7) المهذب ٤٣٧/١، الوسيط ٣١٤/٤.

(8) الوسيط ٣١٤/٤، التهذيب ٥٧٦/٤.

(9) ساقط من (ب).

(10) البيان ٢٦/٨.

والثاني: لا يلحقه في الدين[1]؛لأنه يجوز أن يكون هو [كافرا][2]، و ولده مسلما، وهو إذا أسلمت أم الصبي، و إذا احتمل ذلك لم يجب أن يلحقه في الدين به، إذا لحقه [نسبه[3]] [4].

ولأنه أقر بما يضره، ويضر غيره، فقبلنا إقراره فيما يضره من التزام مؤونته، و لم نقبل فيما يضر الطفل، وهو إلحاقه به في [كفره[5]] [6].

فإن قلنا: لا يلحق به في الدين، فإنه يحال بينه وبينه[7] فإذا بلغ ووصف الكفر، فهل يقبل أم لا ؟ فيه وجهان [8] على ما مضى، لأنه يحكم بإسلامه بظاهر الدار، وإن قلنا: يلحق به في الدين، فإنه يحال بينه وبينه أيضا [9]، ويكون ذلك كما لو وصف ولد الذمي الإسلام، فإنه يحال بينهما حتى لا يفتنه ويعوِّده حضورَ البيَع والكنائس، ويربيه على الكفر، فإذا بلغ ووصف الكفر أقر عليه [10].

---

(1) وهذا أظهرهما. انظر: فتح العزيز ٤٠٦/٦، روضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(٢) في (أ): " كافر ".

(3) البيان ٢٦/٨، فتح العزيز ٤٠٦/٦.

(٤) في (ب): " في النسب ".

(5) البيان ٢٦/٨.

(٦) في (ب): " أمره ".

(٧) حتى لا يفتنه بدينه. انظر: الحاوي ٥٦/٨، روضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(8) أحدهما: أنه كافر أصلي، وهذا هو المذهب.

والوجه الثاني: أنه مرتد، ويقتل بالردة.

انظر: ص(٥٥٩ــ٥٦٠)، فتح العزيز ٤٠٥/٦، روضة الطالبين ٥٠١/٤.

(9) روضة الطالبين ٥٠٢/٤.

(10) التهذيب ٥٧٦/٤، فتح العزيز ٤٠٦/٦.

فصل: إذا اختلف حر وعبد، أو مسلم وذمي في نسب لقيط وادعاه كل واحد منهما، فإن عندنا يستويان [(١)] ويرى القافة [(٢)].

وقال أبو حنيفة - رحمه الله -: المسلم أولى من الكافر، والحر أولى من العبد [(٣)].

واحتج بأن الحظ للصبي في إلحاقه بالحر والمسلم، ولا حظ له [في إلحاقه][(٤)] [بالعبد والذمي[(٥)]][(٦)]؛لأن إلحاقه بالعبد يجعله رقيقا، وإلحاقه بالذمي يجعله كافرا[(٧)]، وهذا كما قلنا في الحضانة أنهما إذا اختلفا فيها، كان المسلم أولى من الذمي والحر أولى من العبد.

وهذا غلط، لأن كل واحد منهما لو انفرد [لصحت][(٨)]دِعوته، فإذا اختلفا

---

(١) وبه قال المالكية والحنابلة. انظر:الإشراف على مسائل الخلاف ٨٨/٢، الذخيرة ١٣٦/٩، المغني ٣٧٠/٨، الروض المربع شرح زاد المستقنع ص ٣٥٠-٣٥١، المقنع وشرحه الممتع ١١١/٤-١١٢.

(٢) هذا مبنيّ على أن العبد تصح دِعوته لنسب اللقيط، كما هو أظهر القولين.

وإن قلنا: إن العبد لاتصح ادعاه للنسب، فإن اللقيط يلحق بالحر. انظر: الإبانة ١/ق ١٨٦/ب، الوسيط ٣١٨/٤، التهذيب ٥٧٦/٤، فتح العزيز ٤١٤/٦.

(٣) بدائع الصنائع ٣٩٣/٥، بداية المبتدي ١٠٨/٦، الاختيار لتعليل المختار ٣١/٣.

(٤) في (ب): " بإلحاقه ".

(٥) الهداية ١٠٨/٦، الاختيار لتعليل المختار ٣١/٣.

(٦) في (ب): " بالذمي والعبد ".

(٧) هذا قياس قول الأحناف لكنهم تركوه بالاستحسان وقالوا: إذا ألحقناه بالعبد، يكون حرا، ولا نجعله رقيقا، وإذا ألحقناه بالذمي، يكون مسلما، و لا نجعله كافرا استحسانا، وإن كان القياس يقتضي أن نجعله رقيقا في الأول، كافرا في الثاني. انظر: بدائع الصنائع ٢٩٣/٥، بداية المبتدي وشرحه الهداية ١٠٧/٦ ـــ ١٠٨، الاختيار لتعليل المختار ٣١/٣، رد المختار ٢٧٣/٤.

(٨) في (ب): " صحت ".

وجب أن يتساويا، الدليل عليه الحران المسلمان [1].

ولأن القصد من الدعوة إلحاق الولد بأبيه الذي خلق من مائه، والحر، والعبد، والمسلم، والكافر سواء في ذلك، فكما يجوز أن يكون من الحر والمسلم، يجوز أن يكون من العبد والكافر سواء في ذلك [2].

والجواب عما ذكره: إنا لا نسلمه، لأنا إذا ألحقناه بالعبد، حكمنا بحريته لا برقه[3] وإذا ألحقناه بالكافر، حكمنا بإسلامه على الصحيح من المذهب [4]، فإذا كان كذلك، لم يكن على الصبي ضرر في إلحاقه بالعبد، وبالذمي.

ثم إن دعواه النسب مخالفة للحضانة، ألا ترى أنه إذا تنازع اثنان في الحضانة، بدويّ، وحضري، أو عدل، وفاسق، أو غني وفقير، كان الحضري والعدل، والغني أولى [5]، ولو تنازعوا في النسب، كانوا سواء [6].

والمعنى في الحضانة أنه لو انفرد العبد، [و] [7] الكافر فيها لم تثبت له[8] فكذلك إذا اجتمع مع غيره.

وليس كذلك [في][9] مسألتنا، لأن الكافر والعبد إذا انفرد كل واحد منهما لحق

---

(1) الحاوي ٨/٥٥، فتح العزيز ٦/٤١٤ ــ ٤١٥، مغني المحتاج ٢/٤٢٨.

(2) البيان ٨/٢٥.

(3) ص(٥٨٨) البيان ٨/٢٥، .

(4) ص (٥٩٠)، روضة الطالبين ٤/٥٠٢.

(5) التهذيب ٤/٥٧٢.

(6) الوسيط ٤/٣١٨.

(7) في (ب): " أو ".

(8) وذلك إذا كان العبد غير مأذون له في الالتقاط، فإن اللقيط ينتزع منه، وكذلك إذا كان الطفل محكوما بإسلامه، فالكافر ليس أهلا لالتقاطه وحضانته. انظر: المهذب ١/٤٣٥، روضة الطالبين ٤/٤٨٥.

(9) ساقط من (ب).

النسب به [1]، فإذا اجتمع مع غيره وجب أن يتساويا، والله أعلم.

مسألة

قال الشافعي – رحمه الله –:"ولا دِعوة للمرأة إلا ببينة"[2].

وهذا كما قال.

إذا ادعت المرأة ولدا، فهل تصح [دِعوتها] [3] فيلحقها الولد بإقرارها أم لا ؟

اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه:

فمنهم من قال لا تصح دِعوتها/ [4] بحال، سواء كان لها زوج أو لم يكن[5]، وهو قول أبي حنيفة [6].

ومنهم من قال: تصح دِعوتها إن كان لها زوج أو لم يكن. [7] .

فإذا قلنا بالأول، فوجهه شيئان:

أحدهما: أن المرأة يمكنها إقامة البينة على إثبات النسب من جهة المشاهدة وهو

---

(1) ص(٧٠٣، ٧٠٤) التهذيب ٥٧٦/٤، البيان ٢٤/٨ ــ ٢٥.

(2) مختصر المزني ص ١٤٩.

(3) في (ب): " دعواها ".

(4) نهاية ٨/ق ١٧٠/ب.

(5) وهذا أصحها، وهو ظاهر النص. انظر: التهذيب ٥٧٧/٤، فتح العزيز ٤١٣/٦، المنهاج وشرحه زاد المحتاج ٤٦٨/٢.

(6) بدائع الصنائع ٢٩٤/٥، رد المختار ٢٧٢/٤.

(7) بقي من الأوجه الثلاثة المشار إليها ثالثها وهو التفصيل: إن كان لها زوج، فلا تصح دِعوتها إيَّاه، وإلا صحت. أنظر: الحاوي ٥٧/٨، المهذب ٤٣٧/١، الإبانة ١/ق ١٨٦/ب، نهاية المطلب ٧/ق ١٧٧/أ، الوسيط ٤/ ٣١٨، البيان ٢٧/٨، روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

الولادة، [وإذا] [1] أمكن ذلك لم تصح دِعوتها، وتفارق الرجل لأنه لا يمكنه إقامة البينة على لحوق النسب من جهة المشاهدة، لأن الولد لا ينفصل عنه، وإنما ينفصل عنها، فلهذا صحت دِعوته [2] .

والثاني: إنا لو ألحقنا الولد بها بدِعوتها، لألحقناه بزوجها، ولا يجوز إلحاق النسب بالرجل مع جحوده بإقرار غيره [3] ألا ترى أن أحد الأخوين إذا أقر بأخ، وجحده الآخر، لم يثبت نسبه بذلك، لأن ذلك يوجب أن يكون أخا للجاحد، و لا يجوز أن نجعله أخاله مع جحوده بإقرار غيره. [4]

[وإذا][5]قلنا بالتفصيل، فوجهه: أنا إذا صحّحنا دِعوتها، وهي ذات زوج وجب إلحاقه به لأن ذلك من مقتضى دِعوتها، ألا ترى أنها لو [أ قامت] [6] البينة على ذلك لحق الولد به، فإذا كان كذلك، ولم يصح إلحاقه به لما ذكرنا، لم تصح دِعوتها [7].

ويفارق إذا لم يكن لها زوج، فإن هذا المعنى [غير][8]موجود هناك [9].

وإذا قلنا: تصح دِعوتها في الحالين، فوجهه: أنها أحد الأبوين، فصحت دِعوتها كالوالد.

---

(١) في (ب): " فإذا ".

(٢) المهذب ٤٣٧/١، البيان ٢٧/٨.

(٣) فتح العزيز ٤١٣/٦.

(٤) المهذب ٣٥٢/٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٦١/٢.

(٥) في (أ): " فإذا ".

(٦) في (أ): " قامت ".

(٧) الحاوي ٥٧/٨، التهذيب ٥٧٧/٤.

(٨) في (ب): " بها ".

(٩) الحاوي ٥٧/٨، البيان ٢٧/٨.

ولأن كل من صح إقراره بغير النسب، صح إقراره بالنسب كالرجل [1] .

ولأنه معنى يلحق به الولد بالرجل، فجاز أن يلحق به الولد بالمرأة كالبينة، ولأن المرأة آكد من الرجل في باب النسب، لأن نسب ولدها من الزنى يلحق بها، و لا يلحق بالرجل نسب ولد الزنى، فإذا كانت آكد حالا في ذلك ثم ثبت أن دِعوة الرجل تصح، فدِعوتها أولى بذلك[2]،فإذا قلنا بهذا، فالجواب عما قلناه للأول هو أنه يبطل بالرجل، لأنه يمكنه إقامة البينة على ثبوت الفراش وتصح دِعوته.

[وأما][3]الدليل الثاني، فالجواب عنه أنا نلحقه بها دون زوجها[4] كما [لو][5] أقر الزوج بولد لحقه دونها.

هذا كله في الحرة،وحكم الأمة مثل حكم الحرة[6] على ما ذ[كرنا][7]من الوجوه[8].

وهذا كله إذا لم تكن لها بينة، فأما إذا أقامت البينة على ذلك [لحقها][9] النسب بلا خلاف[10]، ويلحق زوجها [11]؛ لأن البينة أثبتت الولادة على فراشه و إذا ثبت

---

(1) البيان ٢٧/٨.

(2) البيان ٢٧/٨، فتح العزيز ٤١٣/٦.

(3) في (أ): " فأما ".

(4) هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وقيل فيه وجهان: ثانيهما: أنه يلحق به أيضا، انظر: التهذيب ٥٧٧/٤، فتح العزيز ٤١٤/٦، روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(5) في (أ): " إذا ".

(6) في (ب):"كحكم الحرة".

(7) ساقط من (ب).

(8) على القول بصحة ادعاء العبد في النسب. انظر: فتح العزيز ٤١٤/٦، روضة الطالبين ٥٠٥/٤.

(9) في (ب): " لحقه ".

(10) الحاوي ٥٧/٨، التهذيب ٥٧٧/٤، مغني المحتاج ٤٢٧/٢.

(11) هذا إذا قيّدت البينة بأنها ولدته على فراشه،وأمكن العلوق منه، أما إذا لم تتعرض البينة للفراش، ففي ثبوت نسبه =

ذلك لحق به النسب، لأنها وضعته على فراشه.

ويقبل في ذلك شاهدان، وشاهد وامرأتان، وأربع/[1] نسوة [2].

هذا كله في المرأة الواحدة، فأما المرأتان إذا [اختلفتا][3] في نسب لقيط فالحكم فيه مبني على ما ذكرنا[4] فإن قلنا: لا تصح دِعوة المرأة بحال، لم يسمع ذلك التداعي[5] وإن قلنا على التفصيل، فإن كان لكل واحد منهما زوج فكذلك أيضا [6]، وإن كان لإحداهما دون الأخرى، لحق التي لا زوج لها [7] وإن لم يكن [لهما] [8] زوج، أو قلنا على الوجه الثالث، فقد تساويا في ذلك [9] .

فإن لم تكن لهما بينة أُري القافة [10]، وعرض الطفل عليهم، فإن ألحقوه

=

من الزوج وجهان: أصحهما: المنع. انظر: فتح العزيز ٦/٤١٣، روضة الطالبين ٤/٥٠٥، مغني المحتاج ٢/٤٢٨.

[1] نهاية ٦/ق ١٤٨/أ.

[2] المهذب ٢/٣٣٤، البيان ٨/٣٣.

(٣) في (ب): " اختلفا ".

[4] الحاوي ٨/٥٨.

[5] التهذيب ٤/٥٧٧.

[6] البيان ٨/٣٢ ـــ ٣٣.

[7] الحاوي ٨/٥٨، التهذيب ٤/٥٧٧.

(٨) في (ب): " لها ".

[9] التهذيب ٤/٥٧٧، البيان ٨/٣٣.

[10] على الأصح المنصوص، وفيه وجه ثان: لا يعرض الولد على القافة، لأن معرفة الأمومة عن طريق البينة ممكنة، فلا معنى للرجوع إلى القافة. انظر: المهذب ١/٤٣٨، التهذيب ٤/٥٧٧، فتح العزيز ٦/٤١٦، روضة الطالبين ٤/٥٠٧.

بإحداهما لحق بها [1] وإن ألحقوه بهما، أو لم يلحقوه بواحدة منهما، ترك حتى يبلغ فينتسب [2].

و إن كانت لإحداهما بينة، حكم لها دون الأخرى [3].

وإن كان لكل واحدة منهما بينة، فإذا قلنا: تسقطان، فالحكم فيه كما لو لم تكن بينة [4] وإن قلنا تستعملان، ففي كيفية الاستعمال ثلاثة أقاويل: القسمة، والوقف، والقرعة، ولا يجيء شيء منها هاهنا؛ لأنه لا يمكن القسمة، و لا الوقف[5]، ولا مدخل للقرعة في النسب[6] وإنما تدخل في المال، والفرق بينهما أن البينة في المال[ترجح باليد، فجاز أن][7]ترجح بالقرعة، والنسب بخلاف ذلك [8].

ولأن ترجيح أحد البينتين ممكن بالقافة، وبانتساب الطفل بعد البلوغ، وذلك أقوى من القرعة، فلم تكن بنا حاجة إلى [ترجيحها][9]بالقرعة. [10]

إذا ثبت هذا، فإن عرضناه على القافة، وألحقوه[بإحداهما][11] حكمنا بالبينة

---

[1] الحاوي ٥٨/٨.

[2] الحاوي ٥٨/٨، نهاية المطلب ٧/ق ١٧٧/ب.

[3] البيان ٣٣/٨.

[4] المهذب ٤٣٨/١، البيان ٣٣/٨.

[5] البيان ٣٣/٨.

[6] التهذيب ٥٧٥/٤، البيان ٣٣/٨.

(٧) ما بين ا لمعقوفتين ساقط من (ب).

[8] فتح العزيز ٤١٧/٦.

(٩) في (ب): " ترجحهما ".

[10] الحاوي ٦٠/٨، المهذب ٤٣٨/١، البيان ٣٣/٨.

[11] في(أ)و(ب):"بأحدهما".

[بلحوق][1] النسب بها وبزوجها [2] .

وإن لم تكن قافة، تركناه حتى يبلغ، فإذا بلغ انتسب. [3]

فإن انتسب إلى إحداهما رجحنا بينتها بذلك، وحكمنا[بلحـــوقه][4] بها، وبزوجها[5].

وإن مات قبل البلوغ إحداهما، أو مات زوجها، وقف من الميراث/ [6] حصة [ولد،لجواز][7] أن يلحق النسب به أو بها، فإذا بلغ الطفل، فإن انتسب إلى [المرأة][8] الحية [ردّ][9] ذلك الموقوف [على][10]الورثة للميتة[وإن][11] انتسب إلى الميتة، كانت له تلك الحصة المعزولة [12].

---

[1] مطموس في (أ).

[2] الحاوي ٥٩/٨، ٦٠، البيان ٣٣/٨، فتح العزيز ٤١٦/٦، روضة الطالبين ٥٠٧/٤.

[3] الحاوي ٥٨/٨، نهاية المطلب ٧/ق ١٧٧/ب.

(٤) في (أ)و(ب):"بلحوقها".

[5] البيان ٣٤/٨.

(٦) نهاية ٨/ق ١٧١/ب.

[7] مطموس في (أ).

[8] في (ب): " الأم ".

[9] مطموس في (أ).

[10] في (أ): " أعلى ".

[11] في (ب): " فإن ".

[12] الحاوي ٦٠/٨، البيان ٣٤/٨.

مسألة:

قال – رحمه الله –:"وإن ادعى رجل اللقيط أنه عبده،لم أقبل منه البينة حتى تشهد أنها رأت أمة فلان ولدته،وأقبل أربع نسوة"[(١)].

وهذا كما قال.

إذا التقط رجل لقيطا، فادعى أنه عبده، [أو] [(٢)] ادعى غيره أنه عبده سمعنا هذه الدعوى [(٣)].

فإن قيل: هلا قلتم إنها لا تسمع؛لأنها مخالفة لظاهر الحكم؛ لأنكم حكمتم بحريته حين التقطه[(٤)]؟.

قلنا: لأن ذلك الحكم بالحرية إنما هو[من][(٥)]طريق الظاهر؛ إذ الأصل أنه غير مملوك لأحد[(٦)].

فإن قيل: فكيف سمعتموها وهي مخالفة للظاهر ؟.

قلنا: لأن الدعاوي تسمع أبدا، وهي مخالفة للظاهر[(٧)]؛لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، والظاهر أن ما في يده ملك له [(٨)] .

إذا ثبت أنا نسمع دعواه فلا يخلو من أن تكون له بينة، أو لا بينة له، فإن لم

---

(١) مختصر المزني ص ١٤٩.

(٢) في (أ): " و "

(٣) البيان ٨/٤٠، فتح العزيز ٦/٤٢١، روضة الطالبين ٤/٥٠٩.

(٤) البيان ٨/٤٠.

(٥) ساقط من (ب).

(٦) المهذب ١/٤٣٨، التهذيب ٤/٥٧٨.

(٧) مغني المحتاج ٤/٤٦١.

(٨) المهذب ٢/٣١٠ ــ ٣١١.

تكن له بينة سقطت دعواه[1].

فإن قيل: هلا قلتم إن الرق والملك يثبت بمجرد الدعوى كما قلتم إن النسب يثبت بمجرد الدعوى ؟.

قلنا: لأنه في لحوق النسب به يلتزم مؤونة، فهو غير متهم في دِعوته، إذ لا فائدة له في تلك الحال، وليس كذلك الرق إذا ادعاه، لأنه يدعي لنفسه ملكا هو متهم فيه، فلم يثبت بمجرد الدعوى [2].

ومعنىً آخر، وهو أن ادّعاءه النسب، لا يخالف ظاهر الحال، لأنه يجوز أن يكون ولداً له، كما يجوز أن يكون ولداً لغيره، وليس كذلك في مسألتنا، لأن ادعاءه للرق مخالف لظاهر الحال، لأنا حكمنا بحريته.

فإن قيل: أليس إذا ادعاه ذمي ألحقتموه به نسباً، وديناً، وإن كان ذلك مخالفاً لظاهر الحال، لأنكم حكمتم بإسلامه حال التقاطه ؟

قلنا: قد بينا الخلاف في ذلك على المذهب [3]، فإن قلنا: لا يلحق به في الدين لم يلزمنا هذا، وإن قلنا: يلحق به في الدين، فالجواب أنا إنما ألحقناه به في الدين تبعا للحوق النسب، و لا يمتنع أن يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا، ألا ترى أن شهادة أربع نسوة تقبل على الولادة [4]، وإذا ثبتت الولادة ثبت النسب، ولا يثبت

---

[1] قولا واحدا، إذا كان الذي يدّعي رقه غير الملتقط.

أما إذا كان المدعي لرقه هو الملتقط، ففيه قولان: أظهرهما: لا تقبل دعواه، والثاني: تقبل، ويحكم له بالرق.انظر: الوسيط ٣٢١/٤، فتح العزيز ٤٢٢/٦، روضة الطالبين ٥١٠/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج٤٢٦/٢.

[2] فتح العزيز ٤٢١/٦ ــ ٤٢٢.

[3] انظر: ص (٥٨٩_٥٩٠).

[4] المهذب ٣٣٤/٢.

النســـب بشهادتهن [1].

وكذلك إذا أقام المكاتب شاهدا وامرأتين على أداء مال الكتابة إلى سيده ثبت ذلك وتعلق به العتق، و لا يقبل ذلك في الشهادة على العتق [2].

هذا الكلام فيه إذا لم تكن بينة، فأما إذا أقام البينة، فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال: إما أن يقيمها على الولادة، أو على الملك، أو على اليد، فإن أقامها على الولادة، قبل شهادة [أربع][3] نسوة، أو شاهد، وامرأتين، [أو شاهدين[4]، ثم ينظر، فإن شهدت البينة أن أمته ولدته وهي في ملكه، حكم له بالملك[5]][6]،ولا يحكم[له][7] بالنسب حتى يثبت أنها ولدته وهي [على] [8] فراشه [9].

وإن شهدت البينة بأن أمته ولدته، و لم تزد على ذلك، فإن الشافعي - رحمه الله - قال هاهنا: يحكم له به[10]، وقال في الدعوى والبينات: يحكم له به إذا شهدت بأن أمته ولدته في ملكه [11]، فمن أصحابنا من قال: ذلك تأكيد وليس بشرط، والمذهب

---

(1) المهذب ٣٣٣/٢.

(2) المهذب ٣٣٣/٢، مغني المحتاج ٤٤٢/٤.

(3) في (أ): " أربعة ".

(4) البيان ٤٠/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٤٢/٤.

(5) الحاوي ٦٢/٨، الإبانة ١/ق ١٨٧/أ، التهذيب ٥٧٨/٤.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) في (أ): " في ".

(9) البيان ٤٠/٨.

(10) مختصر المزني ص ١٤٩.

(11) مختصر المزني ص ٣٣٣.

ما نقله المزني - رحمه الله - هاهنا [(١)].

ومنهم من قال: هي على قولين [(٢)]: أحدهما: يحكم له به[(٣)]؛لأن ما ولد له من أمته [يجب][(٤)] أن يكون ملكا له [(٥)].

والثـــاني: لا يحـــكم له [به] [(٦)] [(٧)]؛لجواز أن تكون الأمة ولدته قبل أن يملكها ثم ملكها دون ولدها [(٨)].

وأما إذا أقام البينة على الملك، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون على ملك مقيد، أو مطلق، فإن كان على ملك مقيد، مثل: أن تشهد البينة أنه ملكه بإرث، أو هبة، أو بيع، أو نحو ذلك، سُمعت البينة / [(٩)] وثبت [له] [(١٠)] الملك [(١١)].

وأما إذا كانت البينة على [الملك المطلق] [(١٢)]، ففي ذلك قولان:

أحـــدهمـــا: لا تســـمع هـــــذه البينـــة حـــتى [تكـــشـــف][(١٣)] سبب

---

(١) فيحكم له برقه قولا واحدا. انظر: المهذب ١/٤٣٨، البيان ٨/٤٠.

(٢) بهذا قال جمهور الأصحاب. روضة الطالبين ٤/٥١١.

(٣) وهذا أظهر هما. انظر: فتح العزيز ٦/٤٢٥، روضة الطالبين ٤/٥١١.

(٤) في (ب): " يجوز ".

(٥) المهذب ١/٤٣٨، نهاية المحتاج ٥/٤٦٢.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) الحاوي ٨/٦٢، التهذيب ٤/٥٧٨.

(٨) التهذيب ٤/٥٧٨، مغني المحتاج ٢/٤٢٧.

(٩) نهاية ٦/ق ١٤٩/أ.

(١٠) ساقط من (ب).

(١١) لبيان سبب الملك. انظر: الحاوي ٨/٦١ ــ ٦٢، البيان ٨/٤١.

(١٢) في (أ): " ملك مطلق ".

(١٣) في (ب): " تنكشف ".

الملك[1]؛لأنا قد حكمنا بالحرية، فلا يدفع ذلك إلا بشهادة جليّة كاشفة عن السبب احتياطا للحرية؛لأن الشهود قد يشاهدون يد الملتقط، فيشهدون له بالملك[2].

والقول الثاني: إن الشهادة تسمع [3] كالشهادة في ملك الثوب، والدار [4].

ومن قـــال بالأول أجـــاب عن هذا بأن الأموال/ [5] لا احتياط فيها للحـــرية، [فـــلم يحتج فيها إلى ذكر السبب، وفي مسألتنا احتياطا للحرية] [6]، فاحتيج فيها إلى الكشف عن السبب [7].

وأما إن شهدت البينة باليد، فإن كان ذلك للملتقط لم يحكم له به [8]؛ لأنا قد عرفنا أن يده يد [التقاط[9]] [10].

---

[1] وهذا أظهر هما عند الإمام، والبغوي، والقاضي الروياني، والرافعي، و آخرون، ويميل إليه النووي في المنهاج.

انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٧٩/ب، التهذيب ٥٧٨/٤، فتح العزيز ٤٢٤/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٢٧/٢

[2] فتح العزيز ٤٢٤/٦، مغني المحتاج ٤٢٧/٢.

[3] وهذا أرجحهما عند القاضي ابن كج، والشيخ أبي الفرج الزاز، قال الرافعي: ويؤيده أن من الأصحاب من قطع به.

وقال النووي: وكل من الترجيحين ظاهر. انظر: فتح العزيز ٤٢٤/٦ روضة الطالبين ٥١١/٤.

[4] المهذب ٤٣٨/١، البيان ٤١/٨.

(٥) نهاية ٨/ق ١٧٢/ب.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[7] الحاوي ٦٢/٨، الوسيط ٣٢١/٤، نهاية المحتاج ٤٦٢/٥.

[8] وهذا هو الأصح، وفيه وجه: أن الملتقط لو أقام بينة، على أنه كان في يده قبل التقاطه، حُكم له به.

انظر: المهذب ٤٣٨/١، التهذيب ٥٧٨/٤، فتح العزيز ٤٢٥/٦ ـــ ٤٢٦، مغني المحتاج ٤٢٦/٢.

[9] فلم يكن للشهادة تأثير. المهذب ٤٣٨/١.

(١٠) في (ب): " الملتقط ".

وإن شهدت لغير الملتقط، حكم له به [١]، وحلف مع يده [٢]، وحكم له بملكه، لأن الظاهر من اليد الملك [٣]، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي- رحمه الله -:"فإذا بلغ اللقيط فاشترى، وباع، ونكح، وأصدق، ثم أقر أنه عبد لرجل، ألزمتُه ما لزمه قبل إقراره، وفي إلزامه الرق قولان ". [٤]

وهذا كما قال.

إذا بلغ اللقيط، فتصرف، فباع، واشترى، ونكح، وأصدق، ثم أقر بأنه عبد لفلان، لم يخل من أن يكون إقراره بالرق ابتداء، أو جوابا، فإن كان ابتداءً، لم يخل المقر له من أن يقبــل إقراره، أو يرده، فإن ردّ إقراره بطل [٥].

قال الشافعي - رحمه الله - [٦]: فإن أقر بعد ذلك برقه لغيره لم يقبل. [٧]

وقال أبو العباس بن سريج: يقبــل، [٨] كما لو أقر بداره لزيد، فردّ إقراره، فأقر بها لعمرو قُبِلَ [٩].

---

[١] على الصحيح الذي قطع به الجمهور، وحكى الشيرازي والعمراني فيه قولا ثانيا:إنه لا يحكم له بالملك. انظر: المهذب ٤٣٨/١، البيان ٤١/٨، روضة الطالبين ٥١٠/٤.

[٢] وجوبا على أصح الوجهين، والوجه الثاني: يحلف ندبا. انظر: الحاوي ٦٣/٨، روضة الطالبين ٥١٠/٤.

[٣] البيان ٤١/٨.

[٤] مختصر المزني ص ١٤٩.

[٥] أي بطل إقراره، فلم يثبت الرق. انظر: روضة الطالبين ٥١٣/٤، مغني المحتاج ٤٢٥/٢.

[٦] مختصر المزني ص ١٤٩ ــ ١٥٠.

[٧] ويكون حرا،وهذا هو المذهب،قطع به الجمهور،انظر:الحاوي٦٦/٨،التهذيب٥٨٣/٤،روضة الطالبين٥١٣/٤.

[٨] المهذب ٤٣٩/١، التهذيب ٥٨٣/٤.

[٩] التهذيب ٥٨٣/٤، البيان ٥٣/٨.

والدليل على أنه لا [يقبل][1] [أنه][2] إذا أقر برقه لمن سماه أولا، فقد أقر بأنه مملوك له، وليس بمملوك لغيره، فإذا رد المقر له إقراره تضمن ذلك الحرية، فلم يسمع إقراره بعد ذلك بالرق، كما لو بلغ، فأقر بالحرية ثم أقر بعد ذلك بالرق، فإنه لا يقبل[3]

و يفارق إقراره [بالدار] [4] [لأنه] [5] ما تعلق به حق الله، و لا [الآدمي] [6] وليس كذلك في مسألتنا، لأنه لما ردّ إقراره تعلق بحريته [حقوق الله] [7] في العبادات، وحقوق الآدمي في المعاملات، فإذا أقر بعد ذلك بالرق لم يقبل، لأنه يسقط تلك الحقوق المتعلقة بالحرية التي تثبت عليه. [8]

فأما إذا قبل إقراره، فقد قال الشافعي - رحمه الله -: وفي [إلزامه] [9] الرق، قولان، [10] واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فقال أبو الطيب ابن سلمة- رحمه الله-: القولان في الرق [11] هل يثبت بإقراره أم لا ؟.

---

(١) في (أ): " نقبله ".

(٢) في (ب): " لأنه ".

(٣) الحاوي ٨/٦٦، التهذيب ٤/٥٨٣.

(٤) في (ب): " بالولد ".

(٥) في (ب): " لأن ".

(٦) في (أ): " للآدمي ".

(٧) في (ب): " حق الله تعالى ".

(٨) الحاوي ٨/٦٦، المهذب ١/٤٤٠، فتح العزيز ٦/٤٢٨.

(٩) في (أ): " التزامه ".

(١٠) مختصر المزني ص ١٤٩.

(١١) البيان ٨/٤٧، فتح العزيز ٦/٤٢٨.

أحدهما: يثبت، [1] والثاني: لا يثبت[2]،وتصرفه، وأحكامه[تنبني][3]على القولين، قال: لأن الشافعي – رحمه الله – قال: " وفي [إلزامه] [4] الرق قولان " [فجعلهما] [5] في نفس الرق لا في الأحكام.

وسائر أصحابنا قالوا: إن الرق يثبت قولا واحدا، [6] والقولان في الأحكام [7]

أحدهما: إن أحكامه في تصرفه أحكام الرق. [8]

والثاني:إن ما يضُرُّبه [فحكمه][9] فيه حكم الرقيق، [فيقبل إقراره فيه][10]

وأما ما يضر غيره فحكمه حكم الحر، ولا يقبل إقراره فيه [11] .

[وقال][12]هؤلاء: الذي يدل على أن القولين في الأحكام: أن الشافعي - رحمه الله - نص على القولين، ثم قال: " أحدهما إن إقراره يلزمه في نفسه، وفي الفضل من ماله

---

(1) المهذب ٤٣٩/١، البيان ٤٧/٨.

(2) التهذيب ٥٨٠/٤.

(3) في (ب): " مبني ".

(4) في (أ): " التزامه ".

(5) في (ب): " أحدهما ".

(6) وهذا الطريق أصحهما. انظر: فتح العزيز ٤٢٩/٦.

(7) أي في أحكام التصرفات السابقة، أما تصرفاته في المستقبل فحكمه فيها حكم الأرقاء مطلقا.انظر: المهذب ٤٣٩/١، فتح العزيز ٤٢٩/٦.

(8) سواء كان مما يَضرُّ به، أو ينفع، ويضر غيره. انظر: التهذيب ٥٨٠/٤، البيان ٤٨/٨.

(9) في (ب): " حكمه ".

(10) في (أ): " فيقبل فيه إقراره ".

(11) أي إن إقراره يقبل فيما يضره، ويكون حكمه فيه حكم الرقيق، ولا يقبل فيما يضر غيره، فيكون حكمه فيه حكم الحر، وهذا القول أظهر هما. انظر: المهذب ٤٣٩/١، البيان ٤٨/٨، فتح العزيز ٤٢٩/٦، روضة الطالبين ٥١٣/٤.

(12) في (ب): " فقال ".

كما لزمه، ولا يصدق في حق غيره ". [1]

إذا تقرر هذا، فإذا قلنا بالطريقة الأولى، فنوجه القولين،[فإن][2] قلنا: إن إقراره برقه يقبل، فوجهه ثلاثة أشياء:

أحدها: أنه مجهول الحال، فصح إقراره بالرق، كما نقول في رجلين قدما من بلاد الحرب إلى دار الإسلام، فأقر أحدهما برقه للآخر، فإنه يقبل،فكذلك [هذا][3] [4]

والثاني: أن الإقرار أقوى من البينة، لأنه يشترط فيه العدالة، والعدد، ثم لو قامت عليه [البينة بالرق] [5] ثبت رقه، فإذا أقر أولى أن يثبت. [6]

والثالث: إن المذهب أنه إذا بلغ، فوصف الكفر، أنه يقر عليه، [7] فكذلك إذا أقر بالرق ينبغي أن يقبل إقراره. [8]

وإن قلنا: إن إقراره برقه لا يقبل، فوجهه: أنه محكوم بحريته، فلم يقبل إقراره بالرق كما لو بلغ، فأقر بالحرية، فإنه لا يقبل إقراره بعد ذلك بالرق. [9]

ولأن حقوق الآدميين، قد تعلقت بتصرفاته في معاملاتهم، [ويريد] [10] إسقاطها

---

(1) مختصر المزني ص ١٤٩.

(2) في (ب): " وإن ".

(3) في (ب): " هاهنا ".

(4) البيان ٤٧/٨.

(5) في (ب): " بالرق البينة ".

(6) البيان ٤٨/٨.

(7) روضة الطالبين ٥٠١/٤.

(8) المهذب ٤٣٩/١، فتح العزيز ٤٢٨/٦.

(9) هذا هو المذهب، وبه قطع الأصحاب، ونقل الإمام فيه وجهين، ثانيهما: أن إقراره بالرق مقبول.
انظر: نهاية المطلب ٧/ق ١٨١/ب، التهذيب ٥٨٠/٤، روضة الطالبين ٥١٣/٤.

(10) ساقط من (أ).

بإقراره بالرق، فلم يقبل منه. [1]

ويفارق ما ذكروه من القادمين من بلاد الحرب، لأن إقراره لا يخالف ظاهر الحال، وليس كذلك في مسألتنا، لأن إقراره مخالف لما حكمنا به من حريته، فلم يصح، كما لو أقر بالحرية، ثم أقر بالرق.

وأما قولهم:إن الإقرار أقوى من البينة،فالجواب أنه ليس كذلك،ألا ترى أنه لو أقر بالرق بعدما أقر بالحرية،لم يقبل، ولو قامت[به][2] البينة قبلت،وحكم [فيه][3] برقه.[4]

وأما ما ذكروه من وصف الكفر بعد البلوغ، فالجواب عنه أن تلك المسألة على [وجهين] [5] / [6]: أحدهما: يقر عليه، [7] والثاني: لا يقر عليه، [8]

فإذا قلنا: [يقر عليه] [9]، فالمعنى فيه، أنه ليس يتعلق به حق [لآدمي] [10]، وإذا أقر بالرق كان فيه إسقاط لحقوق الآدميين، فلم يقبل.

وأما إذا قلنا [بالطريقة] [11] الأخرى، فالدليل [عليه] [12] أنه يحكم بالرق قولا

---

(1) التهذيب ٤/٥٨٠، البيان ٤٨/٨.

(٢) ساقط من (ب).

(3) ساقط من(ب).

(4) المهذب ٤٣٨/١ ـــ ٤٣٩، التهذيب ٥٧٩/٤.

(٥) في (ب): " قولين ".

(٦) نهاية ٨/ق ١٧٣/ب.

(7) ويكون كافرا أصليا، وهذا هو المذهب. انظر: ص(٥٥٩ــ٥٦٠).

(8) ويقتل بالردة. انظر: المهذب ٤٣٨/١.

(٩) في (ب): " برقه ".

(١٠) في (أ): " الآدمي ".

(11) في (ب): " بالطائفة ".

(12) ساقط من (ب).

واحدا ؛ [لأنه] [1] مجهول الحال، فإذا أقر به وجب أن يقبل، كالحربيين إذا دخلا دارنا وأقر أحدهما برقه للآخر. [2]

ولأن إعرابه عن نفسه [بلفظه] [3] أولى من الحكم بالحرية بظاهر الدار، فوجب أن يحكم برقه بإقراره، ويقدم ذلك على [الحرية] [4] بظاهر الدار. [5]

وأما توجيه القولين في أحكام الرق فإذا قلنا:أحكامه أحكام الرقيق في التصرف، فوجهه: أنا قبلنا إقراره بالرق وهو الأصل، فينبغي أن يقبل فيما يتعلق به من فروعه [6]

ولأن كل ما يثبت به [الرق] [7] تثبت به أحكامه كالبينة.[8]

ولأنه غير متهم في هذا الإقرار،فهو كما لو أقر على نفسه بجناية[أوحدّ][9] [10].

وإن قلنا: لا يقبل فيما يضر غيره، وهو مذهب / [11] أبي حنيفة. [12]

---

[1] في (أ): " إنه ".

[2] البيان ٨/٤٧.

(٣) في (ب): " بلفظ ".

(٤) في (ب): " الحر ".

[5] الحاوي ٨/٦٤.

[6] الحاوي ٨/٦٤، البيان ٨/٤٨.

(٧) في (أ): " بالرق ".

(٨) الحاوي ٨/٦٤، البيان ٨/٤٨.

[9] في (ب): " لواحد ".

[10] التهذيب ٤/٥٨٠، فتح العزيز ٦/٤٢٩.

[11] نهاية ٦/ق ١٥٠/أ.

[12] وقال مالك وأصحابه: اللقيط حر، ولا يقبل إقراره على نفسه بالرق، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وروي عن أحمد: أنه يقبل إقراره بالرق، وقال القاضي يقبل إقراره فيما عليه رواية واحدة، وهل يقبل في غيره على روايتين. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٩٠، ٢٩١، رد المحتار ٤/٢٧٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/٩٣، جامع الأمهات ص ٤٦١، المقنع وشرحه الممتع ٤/١٠٨، الإنصاف ١٦/٣١٩.

فوجهه: أنه يسقط بذلك حقوق غيره التي تعلقت بتصرفه، فلم يصح إقراره بذلك فيما يضره [1] دون ما ينفعه، كما لو قال لفلان عليّ ألف، ولي عليه ألف، قبل إقراره فيما عليه، دون ما له. [2]

ولأن هذا يؤدي إلى تمليك المرأة أمر النكاح[3] وإذا كان يؤدي إلى هذا وجب أن لا يقبل.

هذا الكلام كله فيه إذا أقر ابتداء،

فأما إذا كان ذلك جوابا، مثل: أن يدعي [عليه][4] رجل أنه عبده، فإنه ينظر، فإن أنكر، نظر، فإن كان للمدعي بينة أقامها عليه إما بالملك المطلق، أو الملك المقيد بكشف السبب، أو بأن يقول: ولدته [أمته] [5] وهي في ملكه على حسب ما رتبناه على اختلاف أصحابنا فيه، فإنه يحكم له برقه[6]، ويسمع في ذلك شاهدان، أو شاهد وامرأتان، [7] ويسمع أيضا أربع نسوة إذا شرطنا كشف السبب؛ لأن الشهادة تقع على الولادة؛ لأن البينة تشهد أنه عبده، ولدته أمته، فكشف السبب، وشهادة أربع

____

[1] أي فيما يضر الغير.

[2] المهذب ٤٣٩/١، التهذيب ٥٨٠/٤.

[3] لأن اللقيط قد يكون جارية، وقد أنكحها الحاكم، فإذا قبلنا قولها فيما يضر غيرها أدى إلى انفساخ النكاح بقولها انظر: البيان ٤٨/٨.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (أ): " أمة ".

[6] الحاوي ٦١/٨ ــ ٦٢، روضة الطالبين ٥١١/٤.

[7] التهذيب ٥٧٨/٤، فتح العزيز ٤٢٥/٦.

نسوة تقبل على الولادة[1] فإذا ثبتت الولادة [بشهادتهن] [2] ثبت أن الولد ملك له[3]؛ لأن الأصل إذا كان له كان النماء له، ولهذا حكم الشـــافعي – رحمه الله - بنتاج البهيمة لصاحبها، لأنه نماء أصله. [4]

[فأما] [5] إذا لم تكن له بينة، فهل تعرض عليه اليمين أم لا ؟

إن قلنا: يقبل إقراره، عرضت عليه، [6] لأن في العرض فائدة، وهي أنه إذا نكل ردت على المدعي، فإذا حلف حكم بالرق. [7]

وإن قلنا: لا يقبل إقراره بالرق، لم تعرض اليمين، [8] لأنه لا فائدة لعرضها، لأن يمين المدعي مع نكوله بمترلة إقراره، وإقراره برقه لا يقبل. [9]

وأما إذا أجاب بالإقرار بالرق، فهل يقبل إقراره أم لا ؟ على ما ذكرنا من الطريقين، [10] وعلى ذلك بيّنا الحكم، والله أعلم.

---

(1) البيان ٨/٤٠، روضة الطالبين ٤/٥١١، ٥١٢.

(2) في (أ): " بشهادتين ".

(3) التهذيب ٤/٥٧٨، روضة الطالبين ٤/٥١٢.

(4) الأم ٤/١٩٢.

(٥) في (ب): " فإذا ".

(6) المهذب ١/٤٤٠، التهذيب ٤/٥٨٣.

(7) البيان ٨/٥٣.

(8) المهذب ١/٤٤٠، البيان ٨/٥٣.

(9) المهذب ١/٤٤٠، التهذيب ٤/٥٨٣.

(10) التهذيب ٤/٥٨٠، فتح العزيز ٦/٤٣٥.

فصل: قد ذكرنا الطريقين لأصحابنا، ونحن نفرع عليهما،

فعلى طريقة أبي الطيب تكون أحكامه مبنية على القولين في أصل الرق، فإذا قلنا: إن إقراره بالرق يقبل، فأحكامه كلها أحكام الرقيق،[1] [وإذا][2] قلنا: لا يقبل إقراره بذلك، فأحكامه الماضية، كلها أحكام الأحرار[3].

وأما على قول سائر أصحابنا، وأن الرق يثبت بإقراره قولا واحدا، فإن الأحكام الماضية على قولين، وأما المستقبلة، فهي على الرق قولا واحدا[4].

إذا ثبت هذا فالكلام في التفريع عليهما في ثلاثة فصول: في النكاح، وفيما عداه من العقود، وفي الجناية.

فأما النكاح فلا يخلو اللقيط من أن يكون ذكرا، أو أنثى، فإن كان أنثى [وتزوجت][5]، ثم أقرت بالرق، فإن قلنا: يقبل [الإقرار في جميع الأحكام، فقد تبينا أنها أمة زوجت بغير إذن سيدها] [6] فيكون النكاح باطلا [7]فإن لم يدخل بها فرق بينهما، ولا شيء [لها[8]][9]، وإن كان قد دخل بها فعليه مهر المثل[10]

---

(1) فتح العزيز ٦/٤٢٩.

(٢) في (ب): " فإذا ".

(3) روضة الطالبين ٤/٥١٣.

(4) المهذب ١/٤٣٩، التهذيب ٤/٥٨٠، فتح العزيز ٦/٤٢٩، روضة الطالبين ٤/٥١٣.

(٥) في (ب): " فتزوجت ".

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(7) الحاوي ٨/٦٥، التهذيب ٤/٥٨١.

(8) روضة الطالبين ٤/٥١٣.

(٩) في (ب): " لهما ".

(10) المهذب ١/٤٣٩.

وعليها العدة قُرأين[1].

وأما الولد، فإنه حر[2]؛لأنه اعتقد أنها حرة[3] وعليه قيمته حين ينفصل[4]؛لأنه أول [أحوال إمكان] [5] التقويم.

و إن قلنا: إن إقرارها يقبل فيما يضرها خاصة، فإن النكاح فاسد في حقها، وصحيح في حق الزوج، [6] لأن فساده في حقها فيما يضر غيرها فلا يقبل إقرارها فيه، [7] غير أنه يقال للزوج: أنت بالخيار في المستقبل [إن] [8] أمسكتها على أنها أمة، وأحكامها أحكام الأمة، فلك ذلك، وإلا فطلقها.[9] /[10]

وأما المهر فإن كان لم يدخل بها فلا شيء عليه، [11] ؛لأن ذلك مما يضرها فقبل فيه إقرارها.

---

[1] على أصح الوجهين، قطع به بعض الأصحاب.

وفيه وجه ثان: أنه لا عدة عليها، إذ لا نكاح، ولكن تستبرئ بقرءٍ واحد لمكان الوطء. انظر: فتح العزيز ٤٣٠/٦، روضة الطالبين ٥١٤/٤.

[2] المهذب ٤٣٩/١، التهذيب ٥٨١/٤.

[3] الحاوي ٦٥/٨.

[4] البيان ٤٩/٨.

(٥) في (ب): " أحكام ".

[6] هذا هو الأصح جزم به الجمهور، من أن النكاح لا ينفسخ، وفيه وجه: أن الزوج إذا كان ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحه. انظر: الحاوي ٦٥/٨، المهذب ٤٣٩/١، التهذيب ٥٨١/٤، روضة الطالبين ٥١٤/٤.

[7] البيان ٤٩/٨.

[8] ساقط من (أ).

[9] التهذيب ٥٨١/٤، روضة الطالبين ٥١٤/٤.

(١٠) نهاية ٨/ق ١٧٤/ب.

[11] إذا اختار الفسخ. انظر: فتح العزيز ٤٣١/٦.

وإن كان قد دخل بها فعليه أقل الأمرين: من المسمّى، أو مهر المثل [1] لأنه إن كان مهر المثل، أكثر من المسمى فالزيادة مما يضر [بالزوج] [2]، فلا يقبل إقرارها فيه،

وإن كان مهر المثل أقل، فالزيادة في المسمى لا تدعيها الزوجة، و لا سيدها، لأنهما يقولان: إن النكاح كان فاسدا فلا يجب إلا مهر المثل[3]، والولد حر[4] لا قيمة له، [5] لأن ذلك مما يضرها فقبل إقرارها فيه. [6]

فإن طلقها فعليها العدة ثلاثة أقراء، [7] لأنها حق للزوج، فلم يقبل إقرارها فيه.

وإن مات الزوج، فعليها أن تعتد شهرين وخمسة أيام، [8]

والفرق بين العدتين: أن عدة الوفاة، المغلب فيها حق الله، ولهذا إذا مات قبل الدخول لزمتها العدة، والمغلب في عدة الطلاق حق الزوج، ولهذا لا تلزمها إذا طلقها قبل دخوله بها، فلما كان المغلب في الطلاق حقه، لم يقبل إقرارها فيه، ولما كان المغلب في عدة الوفاة حق الله تعالى قبل إقرارها فيه. [9]

فإن قيل: فكيف قلتم إنه يجب عليها أن تعتد إذا طلقها ثلاثة أقراء، والعدة إنما

---

[1] المهذب ٤٣٩/١، روضة الطلبين ٥١٤/٤.

(٢) في (أ): " الزوج ".

[3] التهذيب ٥٨١/٤، البيان ٤٩/٨.

[4] البيان ٤٩/٨، روضة الطالبين ٥١٥/٤.

[5] أي ليس على الزوج غرم قيمته. انظر: الحاوي ٦٥/٨.

[6] التهذيب ٥٨٢/٤.

[7] هذا أحد الوجهين وهو أصحهما،سواء كان الطلاق رجعيا،أو بائنا،لكن الجمهور قطعوا به في الطلاقي الرجعي. والوجه الثاني: تعتد بقرأين. انظر: الحاوي ٦٥/٨، فتح العزيز ٤٣٢/٦، روضة الطالبين ٥١٥/٤.

[8] هذا هو المنصوص. وفيه وجه: لا يجب عليها عدة الوفاة أصلا، لأنها تزعم بطلان النكاح من أصله، وقد مات الزوج، فعلى هذا إن جرى دخول لزمها الاستبراء. انظر: البيان ٥٠/٨، روضة الطالبين ٥١٦/٤.

[9] الحاوي ٦٥/٨ ــ ٦٦، التهذيب ٥٨٢/٤، فتح العزيز ٤٣٢/٦ ــ ٤٣٣.

تحدث في المستقبل بعد الحكم بأنها مملوكة، وهلا قلتم: إنها تعتد عدة الإماء، كما قلتم: إنها إذا أتت بولد بعد ذلك كان مملوكا ؟

قلنا: الفرق بينهما: إن العدة [تجب][1] بالنكاح، والنكاح حصل وهو يعتقد أنها حرة وليس كذلك الولد، لأنه يحدث بعد إمساكه إياها، على بصيرة أنها مملوكة، فلهذا كان رقيقا. [2]

فأما إذا كان اللقيط ذكرا فتزوج، فإن قلنا: إقراره يقبل في الجميع، فهذا عبد تزوج بغير إذن سيده، فيكون النكاح باطلا، [3]

[فإن][4] كان لم يدخل بها، فرق بينهما ولا شئ عليه، [5] وإن كان قد دخل بها، وجب عليه مهر المثل[6]، وما محله ؟ فيه قولان:

قال في القديم: يتعلق برقبته، [7] وقال في الجديد: يتعلق بذمته. [8]

وأما الولد، فإنه يتبع الأم في الحرية. [9]

وإن قلنا بالقول الآخر، فالنكاح في حقه باطل وهو صحيح في حقها

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) الحاوي ٨/٦٥، البيان ٨/٥٠.

(٣) المهذب ١/٤٣٩، الوسيط ٤/٣٢٦.

(٤) في (ب): " وإن ".

(٥) التهذيب ٤/٥٨١، روضة الطلبين ٤/٥١٦.

(٦) كذا قال الجمهور، وقال الشيرازي: عليه أقل الأمرين: من المسمى، أو مهر المثل، وأبداه الإمام احتمالا. انظر: المهذب ١/٤٣٩، نهاية المطلب ٧/ق ١٨٤/ب، روضة الطالبين ٤/٥١٦.

(٧) البيان ٨/٥١، فتح العزيز ٦/٤٣٣.

(٨) وهذا أظهرهما. انظر: مختصر المزني ص ١٨١، التهذيب ٤/٥٨١، روضة الطالبين ٤/٥١٦.

(٩) المهذب ٢/٥٠.

لأن بطلانه في حقها مما يضرها، فلم يقبل إقراره فيــه،غير أنه ينفسخ في الحال[1] لأنه يقر [أنه][2]لا نكاح بينهما، ويكون ذلك بمثابة قوله: زوجتي هذه/[3] أختي من الرضاع، فإن النكاح ينفسخ بينهما في الحال. [4]

وأما المهر، فإن كان قبل الدخول،وجب نصف المسمى[5]،وإن كان بعد الدخول فجميع المسمى[6]؛لأن ذلك حق لها[7] وينظر فإن كان في يده كسب، استوفى منه[8]، وإن لم يكن ففيما يكسبه فيما بعد يستوفى منه[9] كما نقول في الحر: إن مهر امرأته يستوفى في الحال، مما في يده، [أو] [10] من كسبه فيما بعد.

وأما الولد، فإنه يتبعها في الحرية. [11]

وأما الفصل الثاني وهو الكلام في العقود سوى النكاح، فلا فرق فيه بين أن يكون اللقيط ذكرا، أو أنثى، فإن قلنا: يقبل إقراره في الجميع، فتلك عقود فاسدة[12] وإن كانت أعيان الأموال باقية في يده ردت على أصحابها، وإن كانت تالفة، فقيمتها

---

(1) الحاوي ٦٥/٨، التهذيب ٥٨١/٤، فتح العزيز ٤٣٣/٦.

(٢) في (ب): " أن ".

(3) نهاية ٦/ق ١٥١/أ.

(4) المهذب ٤٣٩/١، البيان ٥١/٨.

(5) الوسيط ٣٢٦/٤، روضة الطالبين ٥١٦/٤.

(6) فتح العزيز ٤٣٣/٦، روضة الطالبين ٥١٦/٤.

(7) المهذب ٤٣٩/١.

(8) التهذيب ٥٨١/٤، البيان ٥١/٨.

(9) روضة الطالبين ٥١٦/٤.

(١٠) في (ب): " و ".

(11) المهذب ٥٠/٢.

(12) الحاوي ٦٤/٨، المهذب ٤٣٩/١.

تثبت في ذمته، يتبع بها إذا أعتق [1] لأنها لزمته برضا منهم.

وإن قلنا بالقول الآخر: فالعقود كلها صحيحة، [2] فإن كان في يده مال، قضيت منه الحقوق، [3] وما فضل، فهو للسيد. [4]

وهذا معنى قول الشافعي- رحمه الله-:"أحدهما:أن إقراره يلزمه في نفسه،وفي الفضل من ماله"[5]وإن لم يف ما في يده بالدين الذي عليه، فالباقي يثبت في ذمته يتبع به إذا اعتق[6]

فأما الفصل الثالث، وهو الجناية،فلا يخلو إما أن يكون جانيا، أو مجنيا عليه، فإن كان هو الجاني، لم يخل من أن يكون عمدا، أو خطأ، فإن كان عمدا لزمه القصاص على القولين جميعا[7]؛لأنا [إن] [8] قلنا: يقبل إقراره في الجميع، فهو عبد جنى على حر، أو عبد فيقتل به، [9]

وإن[قلنا][10]بالآخر،فالقصاص مما يضره،فقبل[فيه][11] قوله[12] ويقتل بالعمد.

---

(1) الوسيط ٣٢٧/٤، البيان ٥٠/٨، روضة الطالبين ٥١٦/٤.

(2) المهذب ٤٣٩/١، التهذيب ٥٨١/٤.

(3) المهذب ٤٣٩/١، البيان ٥١/٨، فتح العزيز ٤٣٤/٦.

(4) البيان ٥١/٨.

(5) مختصر المزني ص ١٤٩.

(6) وذلك إذا كان المبيع هالكا، فإن كان قائما، فهو كإفلاس المشتري، يرجع البائع إلى عين ماله.

انظر: التهذيب ٥٨١/٤، فتح العزيز ٤٣٤/٦، روضة الطالبين ٥١٧/٤.

(7) المهذب ٤٣٩/١، الوسيط ٣٢٧/٤، روضة الطالبين ٥١٧/٤.

(8) زيادة يقتضيها السياق.

(9) المهذب ١٧٣/٢.

(10) مطموس في (أ).

(11) في(أ):"به".

(12) فتح العزيز ٤٣٤/٦.

وإن كان خطأ، وقلنا: يقبل إقراره في الجميع [فالأرش][1] يتعلق برقبته[2] كالعبد إذا جنى خطأ.

وإن قلنا: لا يقبل [إقراره][3] فيما يضر [بالغير] [4] [فالأرش][5] في بيت المال[6]؛ لأنها جناية خطأ ممن لا عاقلة له.

وإن كان هو الذي جني عليه، فلا يخلو من أن تكون عمدا، أو خطأ، فإن/[7] كانت عمدا، مثل أن يكون قطعت يده، فإن قلنا: يقبل إقراره في الجميع فهو عبد قطعت يداه، فإن كان جانيه حرا، لم يقطع به[8] ولزمه قيمته، بالغة ما بلغت[9] وإن كان عبدا قطع به. [10]

وإن قلنا بالقول الآخر، فإن كان [جانيه عبدا][11]، قطع به [12] وإن كان حرا،

---

[1] في (أ): " بالأرش ".

[2] الوسيط ٤/٣٢٧، فتح العزيز ٦/٤٣٤.

(٣) ساقط من (أ).

[4] في (أ): " الغير ".

[5] مطموس في (أ).

[6] عند القاضي أبي الطيب، وذهب سائر الأصحاب إلى أن الأرش يتعلق برقبته على القولين جميعا.

انظر: المهذب ١/٤٣٩، الوسيط ٤/٣٢٧، روضة الطالبين ٤/٥١٧.

(٧) نهاية ٨/ق ١٧٥/ب.

[8] التهذيب ٤/٥٨٢، البيان ٨/٥٢.

[9] المهذب ٢/٢١٠، البيان ٨/٥٢، فتح العزيز ٦/٤٣٤.

[10] روضة الطالبين ٤/٥١٧.

(١١) في (ب): " جنايته عمدا ".

[12] فتح العزيز ٦/٤٣٤.

لزمه أقل الأمرين: من ديته، أو قيمته [1]، لأن قيمته إن كانت أكثر، فتلك الزيادة تضر غيره، فلا يقبل إقراره فيه، وإن كانت الدية أكثر، فهو لا يدعي الزيادة على القيمة، كما قلنا في المهر.

وإن كانت جنايته خطأ، فإن قلنا: يقبل إقراره في الجميع، وجبت قيمته بالغة مابلغت.[2]

وإن قلنا بالقول الآخر، فأقل الأمرين من قيمته، أو ديته، [3] كما ذكرناه.

والله تعالى الموفق للصواب.

---

[1] الوسيط ٤/٣٢٧.

[2] التهذيب ٤/٥٨٢، فتح العزيز ٦/٤٣٤ ـ ٤٣٥.

[3] على أصح الوجهين، وفيه وجه: أن الدية إذا كانت أقل من القيمة، وجبت القيمة.

انظر: المهذب ١/٤٣٩، فتح العزيز ٦/٤٣٥، روضة الطالبين ٤/٥١٧.

بســـم الله الرحـــمن الرحيـــم

اختـــصـــار الفـــرائـــض [1]

الأصل في الحث على علم الفرائض والترغيب فيه ما روى عبد الله بن عمر- رضي الله عنهما- عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فهو فضل، آية محكمة، وسنة قائمة، وفريضة عادلة ". [2]

وروى أبو هريرة- رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: [" تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وهي أول ما ينسى" [3]

---

[1] الفرائض لغة: جمع فريضة، بمعنى مفروضة: أي مقدرة، مأخوذة من الفَرض، بمعنى: الحزّ، و القطع والتقدير والعطاء وغير ذلك .

وشرعا:علم يُعرف به من يرث ومن لايرث ومقدار ما لكل وارث. انظر:تهذيب اللغة١٢/١٥،١٤، الصحاح ١٠٩٧/٣، ١٠٩٨، النهاية ٤٣٢/٣، ٤٣٣، لسان العرب ٢٣١/١٠، ٢٣٢، مغني المحتاج ٢،٣/٣، الشرح الكبيرللدردير٤٠٦/٤، التحقيقات المرضية ص١١.

[2] أخرجه أبو داود (٢٨٨٢) في باب ما جاء في تعليم الفرائض، من كتاب الفرائض، وابن ماجة (٢١/١) في باب اجتناب الرأي والقياس، من المقدمة، والبيهقي في "السنن" (٣٤٣/٦) والدار قطني في "سننه" (٦٨/٤)والطبراني في " الأوسط " (١٠٠٥) والحاكم في " المستدرك " (٣٦٩/٤) .

والحديث سكت عنه الحاكم، وضعّفه الذهبي، وقال المنذري في " مختصر سنن أبي داود له " (١٦٠/٤): " وفي إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي ... وقد تكلم فيه غير واحد، وفيه أيضا عبد الرحمن بن رافع التنوخي، قاضي إفريقية، وقد غمزه البخاري وابن أبي حاتم " .

وضعفه كذلك الألباني في " ضعيف سنن أبي داود " ص (٢٨٣) .

[3] أخرجه الترمذي (٢١٧٠) باب ما جاء في تعليم الفرائض، من أبواب الفرائض،و ابن ماجة(٩٠٨/٢) في باب الحث على تعليم الفرائض،من كتاب الفرائض، والبيهقي في"السنن"(٣٤٤/٦) والدار قطني في"سننه"(٦٧/٤) والحاكم في"المستدرك"(٣٦٩/٤) والطبراني في"الأوسط"(٥٢٨٩) وابن عدي في"الكامل"(٩٧١/٢).

ومدار هذا الحديث على حفص بن عمر ابن أبي العطاف، قال البخاري وابن عدي: منكر الحديث، وقال النسائي: ضعيف، وقال ابن حجر: متروك، وقال الذهبي: واه بمرة، والحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن =

وروى ابن مسعود عن النبي ـ ﷺ ـ قال:][1]" تعلموا الفرائض، وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سَيُفقَد حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما"[2] .

وقال عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-:"إذا لهوتم فالهوا بالرمي، وإذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض " [3]

إذا ثبت هذا فإن التوارث كان في أول الإســلام بالحِلْف[4] والنصرة [5] وهو أن

=

ماجة ص (٢١٨) .انظر: الكامل (٢/٩٧١) "التلخيص" للذهبي (٣٦٩/٤) التلخيص الحبير (٧٩/٤) .

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[2] أخرجه الترمذي (٢١٧١) في باب ما جاء في تعليم الفرائض، من أبواب الفرائض، والنسائي في"السنن الكبرى" (٦٣/٤، ٦٤) في باب الأمر بتعليم الفرائض من كتاب الفرائض، والبيهقي في " السنن " (٣٤٣/٦)، والدار قطني في " سننه " (٨١/٤ ــ ٨٢)، والحاكم في " المستدرك " (٣٦٩/٦) والدارمي في " سننه " (٧٢/١ ــ ٧٣)، وأبو يعلى في " مسنده " (٥٠٢٨)، والطبراني في " الأوسط " (٥٧١٦) .

قال الترمذي: هذا حديث فيه اضطراب، وقال الهيثمي في"مجمع الزوائد" (٢٢٤/٤): وفي إسناده من لم أعرفه. ورواه موقوفا على ابن مسعود الدارمي في " سننه " (٣٤٢/٢)، والحاكم في " المستدرك " (٣٧٠/٤)، والبيهقي في " السنن " (٣٤٤/٦) قال الحافظ في " الفتح " (٧/١٢): " ورجالها ثقات إلا أن في أسانيدها انقطاعا " وانظر: إرواء الغليل (١٠٣/٦ــ ١٠٦) .

[3] أخرجه البيهقي في " السنن " (٣٤٤/٦)، والحاكم في " المستدرك " (٣٧٠/٤)،وصححه ووافقه الذهبي .

وقال الحافظ في " التلخيص الحبير " (٨٥/٣): " رجاله ثقات إلا أنه منقطع " .

وضعفه الألباني في "إرواء الغليل" (١٠٧/٦) بأبي هلال الراسبي، واسمه محمد بن سليم، قال في" التقريب" (٢/ ٨١): " صدوق فيه لين" .

[4] الحِلْف: العهد، وتحالفا: أي تعاهدا، وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصرة، والحماية .انظر: النهاية ١/ ٤٢٤، المصباح المنير ص ١٤٦ .

[5] هذا هو المشهور، من أن الحلف، والنصرة جرى التوارث به في ابتداء الإسلام .

وذهب أبو علي الزجّاجي، والقاضي الروياني، وكثير من الطبرية إلى أن التوارث بالحلف والنصرة كان من

=

يقول الرجل للرجل:دمي دمك،ومالي مالك،تنصرني وأنصرك،وترثني وأرثك[1]فإذا قال [أحدهما][2]لصاحبه هذا،ورثه إذا مات،وكان أحق بماله من سائر أقاربه[3]ونسخ ذلك، فصار التوارث بالإيمان والهجرة[4]فإذا آمن رجل،وهاجر إلى المدينة[وكان][5] له بمكة ولد مؤمن لم يهاجر معه،لم يرثه إذا مات،و ورثه جماعة المهاجرين الذين بالمدينة[6]،ثم نسخ ذلك، وصار التوارث بالإسلام، و النسب، والزوجية، والولاء، واستقر [على] [7] ذلك[8].

والدليل [على] [9] أن التوارث كان في أول الإسلام بالحلف والنصرة قول الله تعالى: ﴿والذين عَقَدَتْ أيمانُكم فآتوهم نصيبهم﴾ [10]

فقال ابن عباس – رضي الله عنه - في هذه الآية: " كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما نسب فيرث أحدهما الآخر، فنسخ ذلك الأنفال " [11] يريد قوله تعالى في سورة

=

وجوه الإرث في الجاهلية، ولم يجر التوارث به في الإسلام .انظر: الحاوي ٦٨/٨، المهذب ٢٤/٢، البيان ٨/٩، فتح العزيز ٤٤٢/٦ .

[1] النهاية ٤٢٤/١، الحاوي ٦٨/٨،البيان ٨/٩ .

[2] ساقط من (ب) .

[3] الحاوي ٦٨/٨، البيان ٨/٩ .

[4] تفسير ابن كثير ٥٠١/١، مغني المحتاج ٢/٣ .

[5] في (أ): " فكان " .

[6] الحاوي ٦٩/٨، البيان ٨/٩ .

[7] ساقط من (ب) .

[8] تفسير ابن كثير ٥٠٢/١،٥٠١، ٣٢٨/٢، ٣٣١، تفسير فتح القدير ٤٦٠/١، الحاوي ٦٩/٨ البيان ٩/٩ .

[9] في(أ):"عليه".

(١٠) سورة النساء آية (٣٣) .

[11] أخرجه أبو داود (٢٩١٩) في باب نسخ ميراث العقد، من كتاب الفرائض، والطبري في " التفسير" (٥٤/٤) والبيهقي في " السنن " (٤٢٩/٦)، والحاكم في " المستدرك " (٣٨٥/٤) .

الأنفال: ﴿إن الذين ءآمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين ءآوَوْا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض﴾[1] الآية، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين﴾[2] [3].

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾[4]الآية، فجعل الله تعالى الميراث بالقرابة في هاتين الآيتين، إلا أنه لم يفصل[فيهما][5] من يرث، ثم فصله وبيّنه في ثلاث آيات في سورة النساء[6] وهي قوله: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ إلى آخر الآية[7]، وقوله عز وجل بعدها:﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾إلى آخر الآية[8] وقوله تعالى في آخر السورة:﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾ إلى آخرها[9]، فبين في الآية الأولى حكم البنين مع البنات، وحكم البنات المفردات وحكم الأخوين مع الأولاد، وحكم الأبوين المنفردين، وحكمهما مع الإخوة[10] .

وذكر في الآية الثانية حكم الأزواج مع الزوجات إذا لم يكن معهم ولد، وإذا كان معهم ولد، وحكم الإخوة

---

(1) سورة الأنفال، آية (٧٢) .

(2) سورة الأحزاب، آية (٦) .

(3) تفسير فتح القدير ٣٢٩/٢ .

(4) سورة النساء، آية (٧) .

(5) في (أ):"بينهما".

(6) البيان ٩/٩ .

(7) سورة النساء، آية (١١) .

(8) سورة النساء، آية (١٢) .

(9) سورة النساء، آية (١٧٦) .

(10) تفسير ابن كثير ٤٦٩/١ ــ ٤٧٠، تفسير فتح القدير ٤٣١/١ ــ ٤٣٣ .

والأخوات من الأم [1] / [2]

وذكر في الآية الثالثة حكم الأخت الواحدة، والأختين من أب ، أو من أب وأم إذا لم يكن ولد، وحكم الإخوة والأخوات من أب، أو من أب و أم، [3] وما لم ينص عليه في كتاب الله تعالى، فقد ثبت /[4] حكمه بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم [5] - وهو ميراث أولاد الإخوة، والأعمام، وأولادهم، والجد، والجدة .

والدليل على ذلك ما روى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر"[6] .

وليس معنى قوله: " فلأولى " أحق، وإنما معناه: فلأقرب وهو مأخوذ من وليه يليه إذا قرب منه ، وأراد أن الباقي يكون لأقرب العصبات[7] .

وروي في ذلك أخبار، سنذكرها بعد إن شاء الله تعالى .

---

[1] تفسير فتح القدير ١/٤٣٤ ــ ٤٣٥ .

[2] نهاية ٦/ق ١٥٢/أ .

[3] تفسير ابن كثير ١/٦٠٧ ــ ٦٠٨ .

[4] نهاية ٨/ق ١٧٦/ب .

[5] الحاوي ٨/٦٩، ٧٠، فتح العزيز ٦/٤٤٣ .

[6] أخرجه البخاري (٦٧٣٢) في باب ميراث الولد من أبيه وأمه، من كتاب الفرائض، ومسلم (١١/٥٣،٥٢) في كتاب الفرائض، واتفقا بلفظ: " ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر "، وفي رواية لمسلم:" اقْسِموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

وأما لفظ المصنف "اقْسِم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله..." فأخرجه أبوداود(٢٨٩٥) في باب ميراث العصبة، من كتاب الفرائض.

وما وقع في كتب الفقهاء "فلأولى عصبة ذكر" فغير محفوظ كما قاله ابن حجر . انظر: الفتح (١٢/١٣)، التلخيص الحبير (٣/٨١)

[7] الزاهر ص (١٧٧)، شرح صحيح مسلم للنووي (١١/٥٣)، الفتح (١٢/١٣) .

إذا ثبت هذا، فإن الإرث ضربان: عام، وخاص، فالعام: الإرث بالإسلام فإذا مات مسلم، ولم يخلف وارثا، نقل ماله إلى بيت المال، ميراثا [1] للمسلمين عامايستوي فيه ذكرهم، وأنثاهم، وصغيرهم، وكبيرهم[2] .

وأما الإرث الخاص، فهو بثلاثة أسباب: بالرحم، والنكاح، والولاء[3] .

والعلل المانعة من الميراث أربعة:الرق،والقتل، والارتداد،واختلاف الدينين [4].

قال القاضي [أبو الطيب][5] - رحمه الله -:ولو قيل خمسة جاز، ويكون الخامس اختلاف الدارين[6]؛ لأن اختلاف الدارين يمنع الميراث، فلو مات ذمي وخلف ابنا ذميا عنده، وابنا آخر حربيا على دين أبيه،كان المال للولد الذمي دون الحربي[7] لأن [الموالاة][8] منقطعة بين أهل الذمة، وبين أهل الحرب[9] .

---

[1] هذا هو الصحيح المشهور . وفيه وجه آخر: أنه يوضع ماله في بيت المال على سبيل المصلحة لا إرثا .انظر: الوسيط ٣٣٢/٤، فتح العزيز ٤٤٦/٦، روضة الطالبين ٥/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٣ .

[2] البيان ١١/٩،مغني المحتاج ٥/٣ .

[3] الإبانة ١/ق ١٨٧/أ، المهذب ٢٤/٢ .

[4] ومنهم من قال: موانع الإرث أربعة: الرِّق، والقتل، واختلاف الدين، وعمي الموت .

وقيل: الرابع: اختلاف الدار، وأما عمي الموت فليس بمانع، لأن انتفاء الإرث معه لا لأنه مانع، بل لانتفاء شرط الإرث فيه وهو: أن لا يبهم زمن الموت، وقيل: خمسة، والخامس: الردة .انظر: التهذيب ٧/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٤/٣ ــ ٢٦،فيض الإله المالك ١٢٥/٢ .

[5] في (ب): " أبو الطيّب ابن سلمة " .

[6] قد زاده بعضهم . انظر: مغني المحتاج ٢٦/٣ .

[7] هذا هو المشهور، وبه قطع الأكثرون: أنه لا توارث بين حربي وذمي .

وفيه قول ثان: أنهما يتوارثان .انظر: البيان ١٧/٩،فتح العزيز ٥٠٧/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٥/٣ .

[8] في (أ): " المولاة " .

[9] مغني المحتاج ٢٥/٣ .

فـأمـا المجمع على توريثـه [من الـذكور][1] فـإن أهـل الفرائض يقولون: هم عشرة[2] الابن،وابن الابن وإن سفل،والأب،والجد [أبو][3] الأب وإن علا،والأخ، و ابن الأخ، والعم، وابن العم، والزوج، والمولى المعتق[4] .

وهذا حصر غير صحيح؛ لأنهم قالوا: الابن، وابن الابن، فعدوا هذه الجملة اثنين، وهي أكثر، لأن ابن الابن ومن دونه الذين أرادوا بقولهم: وإن سفل، ليس بابن ابن في الحقيقة، فإذا لم يريدوا الحقيقة بذلك وأرادوا المجاز، كان الصحيح أن يقولوا: الابن وإن سفل[5] ، فيقتصروا على هذه العبارة، لأن من دون الابن ابن مجازا، وتكون هذه العبارة مشتملة على ما اشتمل عليه قولهم: الابن وابن الابن وإن سفل .

وكذلك يلزمهم هذا في قولهم: " والأب، والجد أب الأب وإن علا " لأن من علا هو أب، وأب الأب، ومن فوقه [ليس] [6] بجد في الحقيقة، وإنما هو أبو جدويُدعى جدا مجازا، وكان الصحيح أن يقولوا: والأب وإن علا، لأن الأجداد آباء مجازا، وتكون هذه العبارة مع اختصارها مشتملة على ما اشتمل عليه قولهم:والأب والجد أبو الأب وإن علا.

[وأطلقوا ابن الأخ، وليس كل ابن أخ يرث، لأن ابن الأخ من الأم لا يرث[7]][8] فإطلاقه غير صحيح، والصواب تفصيله .

---

(1) ساقط من (ب) .

(2) أي:بالاختصار،وخمسة عشر بالبسط. فتح العزيز٦/٤٤٩،المنهاج وشرحه مغني المحتاج٣/٥،فيض الإله المالك٢/١٢٢.

(3) في (ب): " أ ب " .

(4) التلخيص ص ٤٣٤، الحاوي ٨/٧١، الإبانة ١/ق ١٨٧/ب .

(5) قال الشربيني:قوله:"وإن سفل"يغني عن"ابن الابن" إلا أن يكون قصده التنبيه على إخراج ابن البنت.مغني المحتاج٣/٥.

(6) في (أ): " وليس " .

(7) المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٥ .

(8) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

وكذلك أطلقوا العم، وإطلاقه غير صحيح [لأن أخا الأب من أمه عم في الحقيقة، وهو لا يرث[١] .

وأطلقوا ابن العم،وإطلاقه غير صحيح][٢] ؛لأن ابن العم من الأم لا يرث[٣] [٤].

والصحيح أن يقال: يرث من الذكور أحد[عشر][٥]:

الابن وإن سفل، والأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ من الأب والأم، وابن الأخ من الأب، والعم من الأب والأم، والعم من الأب، وابن العم من الأب والأم، [وابن العم من الأب] [٦] والزوج، ومولى النعمة [٧] .

ويرث من الإناث سبع: البنت ، وبنت الابن وإن سفل، والأم، والجدة التي تدلي بوارث، أو وارثةوالأخت، والزوجة، ومولاة النعمة[٨] .

وكان أبو الحسين[ابن][٩] اللبان يقول: بنت الابن وإن سفلت، وذلك غير

---

[١] الوسيط ٣٣٣/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥/٣ .

[٢] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[٣] الوسيط ٣٣٣/٤ .

[٤] وقد أجاب الرافعي عن الاعتراض الوارد على إطلاق:ابن الأخ،والعم،وابن العم،بقوله:"وهذا يدخل فيه الأُمِّيون منهم، لكن تأويله أن الغرض الآن بيان الجنس،ثم يتبين عند التفصيل أن الشرط:ألا يكونوا من الأم،وهذا كما أنّا أطلقنا القول في الجد للأب، وفي الجدة، ثم تبين أن الشرط:ألاّ يتوسط بينهما وبين الميت من لا يرث". فتح العزيز٤٤٩/٦.

[٥] في (أ): " عشرة " .

[٦] ما بين المعقوفتين زيادة لتكميل العدد المذكور . انظر: البيان ١٢/٩ .

[٧] وفي هذا الطريق جمع بين البسط، والاختصار، فلو بسطنا في الابن، والأب، والأخ، وقلنا: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، و أب الأب وإن علا، والأخ، الشقيق، والأخ من الأب، والأخ من الأم، لوصل العدد إلى خمسة عشر . انظر: البيان ١١/٩ـــ ١٢، فتح العزيز ٤٤٩/٦ .

[٨] التلخيص ص ٤٣٤،الحاوي ٧١/٨، الإبانة ١/ق ١٨٧/ب .

[٩] ساقط من (ب) .

صحيح[1]،[وكان][2] يجب أن يقول: بنت الابن وإن سفل؛ لأن "إطلاق سفلت" لا يصح، فإن ولد بنت الابن [لايُورَّثون][3] [4] .

فإن قيل: إذا اجتمع في مسألة واحدة جميع من يرث من الذكور، وجميع من يرث من الإناث، فكم يرث من الجماعة ؟

فقل: هذه [المسألة][5] محال، ولا يجوز اجتماع جميعهم، لأن الميت إن كان ذكرا لم يخلف زوجا، وإن كان أنثى، لم تخلف زوجة، فليس يجتمع الزوجان في مسألة بحال[6] .

فإن قيل: [فإذا][7] اجتمع جميع من يرث من الذكور، كم يرث منهم ؟

فقـــل: ثلاثة: الابن، والأب، والزوج، ويسقط الباقون[8] .

فإن قيل: فإذا اجتمع جميع من يرث من النساء، كم/[9] يرث منهن ؟

فقـــل: خمس: البنت، وبنت الابن، والأم، والزوجة، والأخت تكون عصبة، تأخذ ما بقي [10]، [والله الموفق للصواب] [11].

---

[1] مغني المحتاج ٥/٣ .

[2] في (ب): " فكان " .

[3] في(ب):"لايرثون ".

[4] مغني المحتاج ٥/٣، فيض الإله المالك ١٢٣/٢ .

[5] في (ب): " مسألة " .

[6] فتح العزيز ٤٥٠/٦، مغني المحتاج ٦/٣ .

[7] في (ب): " وإذا " .

[8] الحاوي ٧١/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥/٣ .

[9] نهاية ٨/ق ١٧٧/ب .

[10] فتح العزيز ٤٥٠/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦/٣، فيض الإله المالك ١٢٣/٢ .

[11] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

بـــاب مـــن لا يـــرث

بدأ المزني- رحمه الله- بذكر من لا يرث، فاعترض معترض، فقال:

الأولى أن يبدأ بذكر من يرث، لأن معرفة ذلك هو المقصود من هذا الكتاب.

فالجواب: أن المزني- رحمه الله- بدأ بذكر ذلك، لأنه أخف، وأخّر ذكر من يرث ، لأنه أكثر فروعا، وأشكل فصولا، فبدأ بالأخف الأسهل، وتلك عادة أهل التصنيف أن يقدموا الأخف على الأثقل .

وجواب آخر: وهو أن الشافعي- رحمه الله- بدأ في تصنيفه بذكر من يرث أولا، والمزني غير ذلك الترتيب، فلا يلزم الشافعي- رحمه الله- هذا السؤال .

إذا ثبت هذا، فالذين لا يرثون خمسة عشر[1] نفسا من ذوي[2] الأرحام، [وهم][3]: أولاد البنات، وأولاد الأخوات، وأولاد الإخوة من الأم، وبنات الأخ، والعمُّ من الأم، و أولاده، والعمة، وأولادها، والخال، وأولاده، والخالة، وأولادها، والجد الذي يدلي/[4] بابنته من قبل الأم، والأب، وأم هذا الجد [5] [فلا][6] يرث جميع هؤلاء بحال .

---

[1] أكثر الأصحاب على أن ذوي الأرحام عشرة أصناف، ومنهم من يعدُّهم أحد عشر صنفا، ومنهم من يزيد على ذلك، ولعل هذا يرجع إلى البسط والإيجاز.انظر: المهذب ٢/٢٤، حلية العلماء ٦/٢٦١، فتح العزيز ٦/٤٥٢، روضة الطالبين ٥/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦/١٣ .

[2] ذوو الأرحام لغة: كل قريب، واصطلاحا: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة . انظر: المغرب ١/٣٢٥، فتح العزيز ٦/٤٥١، مغني المحتاج ٣/٨ .

[3] ساقط من (ب) .

[4] نهاية ٦/ق ١٥٣/أ .

[5] حلية العلماء ٦/٢٦١، البيان ٩/١٣، المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ٦/١٣ ــ ١٤ .

[6] في (ب): " ولا " .

هذا مذهبنا، وبه قال مالك، والأوزاعي[١] ، وأبو ثور، والمزني – رحمهم الله-[٢]
وهو قول زيد بن ثابت [٣]، وابن عمر[٤]، وإحدى الروايتين عن عمر[٥] رضي الله عنهم .

وقـال أبـو حنيفـة: يـرثـون، وبـه قـال الثـوري، وأحـمـد، وإسـحـاق، والحسـن البصـري، وابـن سـيريـن [٦]، والشـعبي [٧]،

---

[١] هو عبد الرحمن بن عمرو ابن أبي عمرو، الأوزاعي، أبو عمرو الفقيه الشامي، ثقة جليل، كان رأسا في العلم والعمل جم المناقب، من كبار تابعي التابعين، وأئمتهم البارعين، توفي سنة (١٥٧)هـ ببيروت .
انظر: تقريب التهذيب ٥٨٤/١، شذرات الذهب ٢٤١/١ ـ ٢٤٢ .

[٢] الموطأ ٥١٨/٢،الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٨/٢، بداية المجتهد ٣٣٩/٢،جامع الأمهات ص ٥٥٢،مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٥٩٢/٨،الحاوي ٧٣/٨،المهذب ٢٤/٢،الوسيط ٣٣٣/٤،حلية العلماء ٢٦١/٦، التهذيب ٥٨/٥، البيان ١٣/٩ .

[٣] أخرج قول زيد بن ثابت: سعيد بن منصور في " السنن " (٣/ق ٩٢/١)، وابن أبي شيبة في "المصنف " (١١/ ٢٧٧)، والبيهقي في " السنن " (٣٥٠/٦)، والحاكم في " المستدرك "
(٣٦٢/٤) وصححه على شرط الشيخين و وافقه الذهبي .

[٤] ذكره كذلك البغوي، والعمراني، و لم أقف عليه مسندا . انظر: شرح السنة (٤٧٣/٤)، البيان ١٣/٩.

[٥] أخرجها مالك في " الموطأ " (٥١٧/٢)، وابن أبي شيبة في " المصنف "(٢٦٢/١١)، والبيهقي في " السنن" (٦/ ٣٥١) ثلاثتهم عن محمد بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمر، قال ابن التركماني:" هذا منقطع أبو بكر لم يسمع من عمر". انظر: الجوهر النقي (٣٥١/٦)
وأخرجها كذلك مالك في " الموطأ " (٥١٦/٢)، والبيهقي في " السنن " (٣٥٠/٦ ـ ٣٥١) عن عبد الرحمن بن حنظلة، عن مولى لقريش يقال له: ابن مرسا، قال ابن التركماني: " كشفت عن ابن حنظلة، وابن مرسا، فلم أعرف لهما حالا " ونقل عن الطحاوي أنه قال: "ابن مرسا غير معروف". انظر:الجوهر النقي (٣٥١/٦).

[٦] هو محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر ابن أبي عمرة البصري، ثقة، ثبت، عابد، كبير القدر، كان لا يرى الرواية بالمعنى، وكان فقيها، إماما، علامة في التعبير، توفي سنة (١١٠)هـ .
انظر: تذكرة الحفاظ ٧٧/١، ٧٨، تقريب التهذيب ٨٥/٢ .

[٧] هو عامر بن شراحيل الشعبي، أبو عمرو الهمداني الكوفي، ثقة مشهور، فقيه فاضل، أدرك خلقا كثيرا من الصحابة وروى عنهم،قال مكحول:ما رأيت أفقه منه، ولي قضاء الكوفة، وتوفي سنة (١٠٤)هـ .
انظر: سير أعلام النبلاء ٢٩٤/٤، البداية والنهاية ١٩٤/٩، تقريب التهذيب ٤٦١/١ .

وعطاء [1] ، ومجاهد وشريح- رحمهم الله- [2]، وهو قول علي وابن مسعود، و الرواية الأخرى عن عمر-رضي الله عنهم [3] .

واحتج من نصرهم بقوله تعالى:﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[4]ولم يفرق[5].

وقوله تعالى:﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[6]وأولاد البنات يتناولهم هذا اللفظ.

وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " الخال وارث من لا وارث له يرث ماله ويفك عانيه " [7] يعني

---

[1] هو عطاء بن أبي رباح ــ واسمه أسلم ــ القرشي مولاهم، أبو محمد المكي مفتي أهل مكة، ومحدثهم ثقة، فقيه، فاضل، لكنه كثير الإرسال، توفي سنة (١١٤)هـ على المشهور، وقيل (١١٥)هـ . انظر: تذكرة الحفاظ ١/ ٩٨، تقريب التهذيب ٦٧٤/١ .

[2] ونقله البغوي عن المزني، وابن سريج من الشافعية.انظر: المبسوط ٢/٣٠ ــ ٣، المرقاة ٣٩١/٣، الاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٥،رد المحتار ٧٦٤/٦، ٧٩١، شرح السنة ٤٧٣/٤،التهذيب ٨٥/٥،روضة الطالبين ٨/٥، المغني ٨٢/٩، الممتع شرح المقنع ٣٧٧/٤، معونة أولي النهى ٥٦٥/٦ ــ ٥٦٦ .

[3] روى هذه الآثار عبد الرزاق في "المصنف" (١٩١١٢) و (١٩١١٣) و (١٩١١٤) و (١٩١١٥)، وسعيد في "السنن" (٣/ق ٨٨/١، ٨٩، ٩٤ ــ ٩٥) وابن أبي شيبة في "المصنف"(٢٦٠/١١ ــ ٢٦١، ٢٧٢ ــ ٢٧٣) والدارمي في"سننه"(٣٦٦/٢ ــ ٣٦٧) والطحاوي في"شرح معاني الآثار"(٣٩٩/٤، ٤٠٠) والبيهقي في "السنن"(٣٥٥/٦ - ٣٥٧) وصححها الألباني في " إرواء الغليل " (١٤٢/٦ ــ ١٤٣) .

[4] سورة الأنفال آية (٧٥) .

[5] الاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٥ .

[6] سورة النساء آية (١١) .

[7] أخرجه أبو داود ٢٨٩٨) في باب ميراث ذوي الأرحام،من كتاب الفرائض، والترمذي (٢١٨٥)في باب ما جاء في ميراث الخال،من أبواب الفرائض،وابن ماجة(٩١٤/٢، ٩١٥)في باب ذوي الأرحام،من كتاب الفرائض، وأحمد في"المسند"(١٣٣/٤)،والحاكم في"المستدرك"(٣٨٢/٤)،وابن حبان في"صحيحه"(٦٠٣٥)، والطحاوي في"شرح معاني الآثار"(٣٩٨/٤)،وسعيد في"السنن"(٣/ق ٩٢/١)،وابن أبي شيبة في"المصنف" (٢٦٣ ــ ٢٦٤)، =

أســـــيره[1] .

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: " الخالة أم " [2] .

وروي أنه ورث أبا لبابة[3] ابن عبد المنذر من ثابت[4] بن الدحداحة،وكان ابن أخته[5].

=

والبغوي في"شـــرح السنة"(٤/٤٧٢)،والبيهقي في"السنن"(٦/٣٥١، ٣٥٢)،والبغوي في"معجم الصحابة" (٥/ ٣٠٢)،وهو مروي من حديث عمر،وعائشة،والمقدام بن معديكرب رضي الله عنهم،والحديث حسنه الترمذي، وأبو زرعة الرازي كما قال الشوكاني،وحسنه كذلك ابن القيم،والحافظ ابن حجر،وصححه الحاكم، وابن حبان، وابن القطان-كما نقله عنه ابن التركماني- وصححه كذلك الألباني.انظر:تهذيب السنن (٨/٧٨)، فتح الباري(١٢/٣١)،نيل الأوطار(٦/٦٨)،الجوهر النقي(٦/٧٨)،إرواء الغليل (٦/١٣٧-١٤١).

[1] النهاية ٣/٣١٤، شرح السنة ٤/٤٧٣ .

[2] أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٣٨٢/٤) من حديث علي – رضي الله عنه – وصححه على شرط الشيخين، و وافقه الذهبي، ولفظه: " دعوا الجارية مع خالتها، فإن الخالة أم " .
وأخرجه الطبراني في "الكبير" (٢٤٣/١٧) عن أبي مسعود – رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ: "الخالة والدة " قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٣٢٣/٤): "وفيه قيس بن الربيع وثقه شعبة والثوري، وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات "، وأورده الدارقطني في "العلل" (١٩٤/٦) بلفظ الطبراني، وقال: "تفرد به محمد بن حرب النشائي عن أبي عباد ...عن أبي مسعود ورفعه،وغيره لا يرفعه،والموقوف هو الصواب".

[3] هو أبو لبابة بن عبد المنذر الأنصاري، اسمه بشير، وقيل: رفاعة، صحابي مشهور، أحد النقباء، شهد العقبة، وبدرا، وقيل: لم يشهد بدرا لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمّره على المدينة، وشهد أحدا، وما بعدها من المشاهد، وكانت راية بني عمرو بن عوف يوم الفتح معه، توفي في خلافة علي رضي الله عنه .
انظر: الاستيعاب ١٦٨/٤، الإصابة ١٦٨/٤،تقريب التهذيب ٤٥٩/٢ .

[4] هو ثابت الدحداح بن نعيم بن غنم، أبو الدحداح، ويقال: ثابت بن الدحداحة، أبو الدحداحة حليف الأنصار، قتل يوم أحد، وقيل: إنه جرح، ثم برأ من جراحته، ومات بعد ذلك على فراشه عند مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الحديبية .انظر: الاستيعاب (١٩٥/١ ــ ١٩٦)،الإصابة (١٩١/١) .

[5] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٢٠) و (١٩١٢١)، وسعيد في "السنن"(٣/ق ٩٠/١ - ٩١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٦٥/١١، ٢٦٦)،والدارمي في " سننه " (٣٨١/٢) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣٩٦/٤ ــ ٣٩٧)، والبيهقي في " السنن"(٣٥٤/٦) كلهم من طريق ابن إسحاق عن محمد بن يحيى
=

وروي أن رجلا من خزاعة [1] مات،فأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بميراثه، فقال: التمسوا له ذا رحم " [2]

فدل على أن كل من كان ذا رحم، فإنه يرث .

ومن جهة النظر، أنه ذو رحم، أو ذو قرابة، فوجب أن يرث بها، أصله من أجمعنا على توريثه[3].

ولأنه يدلي بوارث، فجاز أن يرث كأولاد الابن .

=

بن حبان عن عمه واسع بن حبان به إلا عبد الرزاق في إحدى روايتيه حيث رواه عن صالح بن كيسان عن محمد بن يحي بن حبان قال: " مات ابن الدحداحة، ولم يدع وارثا غير ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر، فأعطاه النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ميراثه " فأسقط واسع بن حبان .

والحديث أعله البيهقي بالإرسال وأشار إلى إرساله الطحاوي أيضا، وضعفه الألباني لعنعنة ابن إسحاق .انظر: إراوء الغليل (١٤١/٦ ــ ١٤٢) .

[1] خزاعة: قبيلة كبيرة من الأزد من القحطانية أصلهم من اليمن، وإنما قيل لهم خزاعة: لأنهم انخزعوا من الأزد لما تفرقت الأزد من اليمن أيام سيل العرم وأقاموا بمكة، وسار الآخرون إلى المدينة والشام وعمان . انظر: اللباب ٤٣٩/١، معجم قبائل العرب ٣٣٨/١ ــ ٣٣٩ .

[2] أخرجه أبو داود (٢٩٠٠) و (٢٩٠١) في باب ميراث ذوي الأرحام، من كتاب الفرائض، والنسائي في " السنن الكبرى " (٨٥/٤) في باب توريث ذوي الأرحام، من كتاب الفرائض، وأحمد في "المسند" (٣٤٧/٥) وابن أبي شيبة في "المصنف" (٤١٣/١١ ــ ٤١٤)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤٠٤/٤)،والبيهقي في "السنن " (٣٩٨/٦) كلهم من حديث- بُرَيْدة رضي الله عنه - ولفظه:" مات رجل من خزاعة،فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بميراثه، فقال: التمسوا له وارثاً، أو ذا رحم، فلم يجدوا له وارثا ولاذارحم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أَعْطوه الكُبْرَ من خُزاعة".

قال المنذري: فيه جبريل بن أحمر ليس بالقوي، والحديث منكر . انظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري (٤/ ١٧٤) وقال في التقريب (١٥٦/١): جبريل بن أحمر ... صدوق يهم . وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ص (٢٨٥ ــ ٢٨٦) .

[3] المغني ٨٤/٩، الممتع ٣٧٨/٤ .

ولأن هؤلاء قد شاركوا المسلمين في الإسلام، وانفردوا بالقرابة، فكان صرف هذا المال إليهم أولى من غير هم[1] ، والله أعلم بالصواب .

ودليلنا ما روى ابن عمر-رضي الله عنهما- أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ ركب إلى قباء يستخير الله في ميراث العمة والخالة، فأنزل الله تعالى أن لا ميراث لهما[2].

وروى أسامة بن زيد ـــ رضي الله عنه ـــ أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال: " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث "[3].

وليس لهؤلاء حق مذكور في الكتاب[4] .

ومن جهة المعنى، أن بنت الأخ، وبنت العم، والعمة، امرأة لا ترث مع أخيها المساوي لها في القرابة، فلم ترث بحال، الدليل عليه بنت المولى[5] ، لأنها لا ترث مع أخيها،

---

[1] الإختيار لتعليل المختار ١٠٥/٥، المغني ٨٤/٩ .

[2] أخرجه أبو داود في " المراسيل " ص (٢٦٢) في ما جاء في الفرائض، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٠٩) و (١٩١١١)،وسعيد في"السنن" (٣/ق ٩٠/١)، وابن أبي شيبة في"المصنف" (٢٦٢/١١، ٢٦٣)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار"(٣٩٥/٤، ٣٩٦)، والدار قطني في"سننه"(٩٨/٤)،والبيهقي في"السنن" (٣٤٩/٦، ٣٥٠) كلهم عن عطاء مرسلا، إلا أباداود، وعبد الرزاق، وابن أبي شيبة فروَوْه عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ به.
ورواه موصولا الحاكم في " المستدرك " (٣٨١/٤)، والطبراني في " المعجم الصغير " (٥٦/٢) والبيهقي في "السنن " (٣٥٠/٦)، والدار قطني في " سننه " (٩٩/٤) .
وضعّفه الذهبي في " التلخيص " (٣٨١/٤)، والهيثمي في " مجمع الزوائد " (٢٢٩/٤، ٢٣٠)، وابن حجر في "التلخيص الحبير " (٨١/٣)، وابن التركماني في " الجوهر النقي " (٣٥٠/٦)، والدار قطني في " سننه (٩٩/٤) و قال: " والصواب أنه مرسل " .
قال أبو داود في " مراسيله " ص (٢٦٣): ومعناه: لا سهم لهما، ولكن يورّثون للرحم .

[3] سبق تخريجه في ص(٢٦٤) وهو مروي عن عدد من الصحابة،لكني لم أقف على من أخرجه من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنهما.

[4] الحاوي ٧٤/٨، البيان ١٤/٩ .

[5] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٨/٢،فتح العزيز ٤٥٢/٦ .

وهو ابن المولى، وبيان ذلك أن ابن الأخ، والعم، وابن العم ينفردون بالمال دون أخواتهم، وقد ساوتهم في القرابة[1] .

ولا يدخل عليه الأخ من الأب والأم، والأخت من الأب، فإن المال للأخ دونها لأنها ما ساوته في القرابة إذ كان من أب وأم، وهي من أب[2]، وقد احترزنا من ذلك بقولنا: المساوي لها في القرابة .

واستدلال من هذا وهو أنه إذا اجتمع معها الأخ، كان أقوى لها من انفرادهاألا ترى أنه/[3] إذا اجتمع في الفريضة ابنتان، و ابنة ابن وأخ، كان للبنتين الثلثان والباقي للأخ، ولا يكون لبنت الابن شيء .

فإن كان معها [أخوها [4] كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

وكذلك إذا اجتمع في الفريضة أختان من أب و أم، وأخت من أب، كان للأختين الثلثان، والباقي للعم، ولا شيء للأخت من الأب .

فإن كان معها أخوها، كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

فإذا ثبت هذا و لم ترث إذا اجتمعت معه،فإذا انفردت أولى أن لا ترث [5].

ولأنها امرأة لا ترث مع عصبة أبعد منها، فلم ترث بحال، أصله ما ذكرنا [6].

وبيان هـــذا أنه إذا خلف بنت أخ، وابن ابن أخ، كان المال لابن ابن الأخ دون

---

[1] الحاوي ٧٤/٨ ـــ ٧٥ .

[2] المهذب ٢٧/٢، ٢٩ .

[3] نهاية ٨/ق ١٧٨/ب .

[4] في(أ)و(ب): "إخوهما".

[5] الحاوي ٧٤/٨ ـــ ٧٥، البيان ١٥/٩ .

[6] البيان ١٥/٩ .

بنت الأخ[1].

وكذلك إذا خلف عمته،وابن ابن عم،كان المال لابن ابن العم دون العمة [2].

ولأنها امرأة لا ترث مع المولى،فلم يكن لها مدخل في الميراث كالقاتلة والمرتدة،والأمة[3].

واستدلال من هذا وهو أن الولاء أضعف من النسب، والنسب مقدم عليه ثم ثبت أن الولاء يقدم على بنت البنت، والعمة، وبنت العم، مع ضعفه، وقوة النسب، فدل على أن نسبهن نسب لا يورث به،[إذ لو][4]كان يورث به، لكان مقدما على الولاء كغيره[5].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى:﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾[6] فمن ثلاثة أوجه:

أحـــدهـــا: أنه أراد به أولي الأرحام الذين ذكرهم في كتابه، وهم الذين يرثون بإجماعنا ؛ لأنه قال: " في كتاب الله " [7] [8]

والثاني: أن هذه الآية ناسخة للتوارث بالإيمان والهجرة، وإنما وقع النسخ بتوريث هؤلاء المذكورين في الكتاب دون غيرهم [9]، فثبت أن المراد بالآية ما ذكرنا.

والثالث: أنه ليس في الآية ما يكون به بعضهم أولى من بعض فيجب التوقف حتى يثبت الدليل بما أريد بها.

---

[1] البيان ١٥/٩ .

[2] البيان ١٥/٩ .

[3] الحاوي ٧٥/٨ .

[4] في (ب): " إذا " .

[5] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٨/٢، الإصطلام ٢٧٢/٤،فتح العزيز ٤٥٢/٦ .

[6] سورة الأنفال آية (٧٥) .

[7] حيث قال تعالى: "وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله " .

[8] الحاوي ٧٥/٨، الاصطلام ٢٧٥/٤ .

[9] الحاوي ٧٥/٨ .

ولا يمكن حملها على العموم، لأنه إنما يحمل على العموم ما أظهر في اللفظفأما الذي أضمر [فيه][(1)] فلا .

وأما الجواب عن قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[(2)] فهو أن الآية لا تتناول حقيقة أولاد الأولاد، وإنما تتناولهم على طريق المجاز، فلم يصح الاحتجاج بها.

وأما الجواب عن قوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ: " الخال وارث من لا وارث له " فهو أن هذا نفي للميراث ، وإخراج [للخال][(3)] عن أن يكون وارثا[(4)]؛لأنه أثبته وارثا حين نفي[الوارث][(5)] وهذا كما يقال: الصبر حيلة من لا حيلة له،والجوع زاد من لا زاد له[(6)].

وجواب آخر، وهو إذا كان الخال عصبة، والذي يدل عليه أنه قال: " يعقل عنه " والخال لا يعقل إلا أن يكون من العصبة [(7)] [(8)] .

وجواب آخر،وهو أن الخال السلطان[(9)]؛لأن العرب تسمى السلطان خالاقال الشاعر:

---

(1) ساقط من (ب) .

(2) سورة النساء آية (١١) .

(3) في (ب): "الخال" .

(4) قال أبو المظفر السمعاني الشافعي في " الاصطلام " (٢٧٥/٤): وهذا التأويل في نهاية الضعف، لأنه نصّ على الإرث بقوله: " يرثه و يعقل عنه " . وكذا قال ابن قدامة في"المغني" (٨٤/٩) .

(5) في (ب): "الميراث" .

(6) الحاوي ٧٥/٨ .

(7) الحاوي ٧٥/٨، الاصطلام ٢٧٥/٤ .

(8) قال ابن القيم: وأما حمل الحديث على الخال الذي هو عصبته، فباطل ينـــزه كلام الرسول ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ عن أن يحمل عليه، لما يتضمّنه من اللبس، فإنه إنما علق الميراث بكونه خالاً،فإذا كان سبب توريثه كونه ابن عم، أو مولى، فعدل عن هذا الوصف الموجب للتوريث إلى وصف لا يجب التوريث، وعلق به الحكم، فهذا ضد البيان، وكلام الرسول متره عن مثل ذلك . تهذيب السنن ٧٨/٨ ـــ ٧٩ .

(9) قال الشوكاني: ومن الأجوبة المتعسفة قول ابن العربي: إن المراد بالخال السلطان .

=

أيام ريعان الشباب مسلط علـــ ـيّ بعصيان الإمارة والخال[1].

والذي يؤكد هذا أنه ذكر في الخبر أنه يعقل[عنه][2]والخال لا يعقل، و السلطان/[3] يعقل ويرث .

وأما الجواب عن قصة أبي لبابة، فهو أن ذلك كان حين [التوارث] [4] بالإيمان والهجرة قبل أن ينسخ ذلك.

وهكذا الجواب عن الخبر الأخير .

ويجوز أن يكون أراد بقوله: ذا رحم، غير ذوي الأرحام الذين اختلفنا فيهم .

وأما الجواب عن قياسهم على القرابات الذين يرثون، فهو أن المعنى في الأصل أنهم يرثون مع وجود المولى، فكان لهم مدخل في الميراث، وليس كذلك في مسألتنالأن الذين اختلفنا فيهم لا يرثون مع المولى، فلم يكن لهم مدخل في الميراث[5]؛لأن الأخت ترث مع أخيها المساوي لها في القرابة [6] ،فكان لها في الميراث مدخل، وليس كذلك ابنة الأخ، فإنها لا ترث مع أخيها المساوي لها في القرابة[7] ، فلم يكن لها مدخل في الميراث .

=

وقال ابن القيم: وحمل الحديث على أن الخال: السلطان، أو على أن المراد به: السلب، كل هذه وجوه باطلة، وأسعد الناس بهذه الأحاديث من ذهب إليها . انظر: تهذيب السنن ٨/٨٠، نيل الأوطار ٦/٦٩ .

(1) هذا البيت مذكور في لسان العرب ٤/٢٦٨، و لم أقف على قائله .

(2) ساقط من (ب) .

(3) نهاية ٦/ق ١٥٤/أ .

(4) في (أ): " الوارث " .

(5) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٢٨، فتح العزيز ٦/٤٥٢ .

(6) البيان ٩/١٥ .

(7) البيان ٩/١٥ .

وأما الجواب عن قولهم: إنها تدلي بوارث، فهو أنه يبطل/[1] بابنة المولى لأنها تدلي بوارث، ولا مدخل لها في الميراث[2] .

وأما الجواب عن قولهم: إن هؤلاء شاركوا المسلمين في الإسلام، وانفردوا بالقرابة فكانوا أولى بميراثه، فهو أنه يبطل ببنت المولى، لأنها [شاركت][3] المسلمين في الإسلام، وانفردت بالقرابة، ولا ترث[4] .

فصل: إذا خلف الميت أهل فروض كالبنت، وبنت الابن وغيرهما، ولم يستوفوا المال، ولم تكن هناك عصبة، لم يُرد [5] الباقي عليهم، ولا أحد منهم، وبه قال كل من لم يورِّث ذوي الأرحام[6].

وقال أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ: يرد [ما فضل عليهم][7] على قدر سهامهم إلا على الزوج، و الزوجة[8]وهو قول علي كرم

---

[1] نهاية ٨/ق ١٧٩/ب .

[2] الحاوي ٨/٧٦ .

[3] في (أ): " ساوت " .

[4] الحاوي ٨/٧٦ .

[5] الردّ لغة: مصدر ردّ يردّ ردًّا، بمعنى الصرف والإرجاع، واصطلاحا: زيادة في الأنصباء ونقص في السهام، بخلاف العول .انظر: القاموس المحيط ٤٠٧/١ ،مصباح المنير ص ٢٢٤، شرح الرحبية للسبط المارديني، ص ١٦٥ فتح القريب المجيب ١٠٥/٢ .

[6] الإشراف على مسائل الخلاف٣٣٤/٢،مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل٥٩٢/٨، ٥٩٣ ،الحاوي٧٦/٨، التلخيص في علم الفرائض لعبد الله بن إبراهيم الخَبْري١٧٤/١ ،الوسيط٣٣٣/٤ ،حلية العلماء٢٦٢/٦ ،فتح العزيز٤٥٢/٦ .

[7] في (ب): " عليهم ما فضل " .

[8] وبه قال المزني، وابن سريج، والزبيري، وعبد الله بن إبراهيم الخَبْري من الشافعية، وهو مذهب الحنابلة .
انظر: المبسوط ١٩٢/٢٩، الاختيار لتعليل المختار ٩٩/٥، رد المحتار ٧٦٤/٦، التلخيص في علم الفرائض ١/ =

الله وجهه [1] .

وروي عن ابن مسعود-رضي الله عنه- أنه قال:" يرد الفاضل على ذوي السهام بعد سهامهم، إلا على الزوج، والزوجة، وبنات الابن مع بنت الصلب، والأخوات للأب مع الأخت للأب والأم، وولد الأم مع الأم، والجدة مع ذوي سهم من ذوي أرحامه، فإن انفردت رد عليهن "[2].

واحتج بما روى واثلة[3][بن][4] الأسقع أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"تحوز

=

١٧٤،روضة الطالبين ٨/٥، المغني ٤٨/٩، الإنصاف ١١٧/١٨ .

[1] أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٩١٢٨)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٧٩/١)،وابن أبي شيبة في "المصنف" (١١/ ٢٧٥)، والدارمي في " سننه " (٣٦١/٢)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤٠٠/٤)،والبيهقي في "السنن" (٣٩٩/٦) كلهم من طريق محمد بن سالم، قال في "التقريب" (٧٨/٢): محمد بن سالم الهمداني ضعيف.

وأخرجه ابن أبي شيبة، والطحاوي عن شريك عن جابر عن أبي جعفر، قال في "التقريب "(١٤٥/١): " جابر بن يزيد الجعفي ... ضعيف، رافضي، وقال أيضا (٤١٧/١): " شريك ... القاضي ... صدوق يخطئ كثيرا تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة " .

وأخرجه سعيد بن منصور، وابن أبي شيبة عن إبراهيم كان علي يردّ ... وهذا منقطع، كما في " الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف " (١٩٣٢/٤)، وأخرجه ابن أبي شيبة عن منصور قال: " بلغني أن عليا كان يردّ ... " وهذا منقطع كما تراه .

[2] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٢٨)،وسعيد في " السنن " (٣/ق ٧٨/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٧٦/١١، ٢٧٧)،والدارمي في " سننه " (٣٦١/٢)، والطحاوي في" شرح معاني الآثار " (٤/ ٣٩٩)، والبيهقي في " السنن " (٣٩٩/٦) .

قال الألباني في " إرواء الغليل " (١٤٣/٦): إسناد الطحاوي صحيح .

[3] هو واثلة بن الأسقع بن كعب الليثي، صحابي مشهور، أسلم قبل غزوة تبوك وشهدها، وكان من أهل الصفة ثم نزل الشام، وشهد فتح دمشق وحمص وغيرها، توفي سنة (٨٥)هـ . وهو آخر من مات بدمشق من الصحابة.

انظر: الاستيعاب ٦٤٣/٣، الإصابة ٦٢٦/٣، تقريب التهذيب ٢٧٩/٢ .

[4] في (أ): " عن " .

المرأة ثلاثة [مواريث] (١) عتيقها،ولقيطها،والولد الذي لاعنت عليه" (٢) .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه (٣) عن جدّه (٤) أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه، و[لورثتها] (٥) من بعدها(٦) .

وهذا يدل على[أن](٧)جميع ميراثه يحصل لها،ولا يكون ذلك إلا[بالفرض](٨)والردّ(٩).

ولأنه ذو قرابة فجاز أن يرد عليه الفاضل بها (١٠) الدليل عليه الأب .

ولأن من له الفرض ساوى المسلمين في الإسلام،وانفرد بالقرابة، فكان أولى بصرف الفاضل إليه منهم(١١).

---

(١) في (أ) و (ب): "ميراث"، والصواب: مواريث،انظر: ضياء السالك ١٠٠/٤ .

(٢) تقدم تخريجه في ص ٦٨٣ .

(٣) هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص الحجازي السهمي، وقد ينسب إلى جدّه، واختلف في سماعه من جدّه، والصحيح أنه ثبت سماعه عنه كما قال البخاري، وأبو داود وغير واحد، وصححه الحافظ ابن حجر . انظر: تهذيب الكمال ٥٣٤/١٢، تهذيب التهذيب ٣٥٦/٤ .

(٤) هو عبد الله بن عمرو بن العاص، القرشي السهمي، أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، أحد السابقين المكثرين من الصحابة، وأحد العبادلة الفقهاء، مات في ذي الحجة ليالي الحرة على الأصح، بالطائف على الراجح. انظر: تذكرة الحفاظ ٤١/١ ــ ٤٢، الإصابة ٣٥١/٢، تقريب التهذيب ٥١٧/١ .

(٥) في (أ): " لو ارثها " .

(٦) أخرجه أبو داود (٢٩٠٥) في باب ميراث ابن الملاعنة، من كتاب الفرائض، والبيهقي في " السنن " (٤٢٤/٦)، وصححه الألباني في " صحيح سنن أبي داود " (٥٦٢/٢) .

(٧) ساقط من (أ) .

(٨) في(أ):"الفرائض".

(٩) المبسوط ١٩٤/٢٩ .

(١٠) الاختيار لتعليل المختار ٩٩/٥ .

(١١) المبسوط ١٩٥/٢٩ .

ودليلنا قوله تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت، فلها نصف ما ترك﴾[1] فجعل لها النصف، فدل على أنه ليس لها أكثر من ذلك [2]، وأبو حنيفة يجعل لها أكثر من ذلك، وعنده أن الزيادة في [النص نسخ[3]][4] والقرآن لا يجوز نسخه بخبر الواحد[5].

وما روي عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:"إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث" [6] .

وما أعطى الله أهل الفرض الفاضل، فوجب أن لا يردّ عليهم[7].

ومن جهة المعنى أنه ذو فرض استوفى فرضه، فلم يرد الباقي عليه بغير تعصيب كالزوج والزوجة[8].

واستدلال من هذا، وهو أن الزوج والزوجة آكد سببا من غيرهما من ذوي [الفروض][9] لأنهما لا يحجبان بحال، ومن عداهم يحجب، ثم لما لم يرد عليهما الفاضل [فهؤلاء أولى أن لا يرد عليهم .

ولأن من لا يرد عليه الفاضل][10] مع وجود المولى، لا يرد[عليه][11]

---

[1] سورة النساء آية (١٧٦) .

[2] فتح العزيز ٤٥٢/٦ .

[3] أصول السرخسي ١٢٨/١، جامع الأسرار في شرح المنار ١٢٦/١ .

[4] في (ب): " النسخ نصّ " .

[5] مسلم الثبوت وشرحه فواتح الرحموت ٥٩٥/١ .

[6] سبق تخريجه في ص(٢٦٤).

[7] الحاوي ٧٧/٨ .

[8] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٤/٢ .

[9] في (أ): " الفرض " .

[10] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[11] في (ب): " إليه " .

مع عدمه، أصله ما ذكرنا .

واستدلال منه، وهو أن القرابة آكد من [الولاء] [1] لأنها مقدمة عليه ثم ثبت أن الولاء يقدم على هذا الرد بالقرابة، فثبت أنه لا يصح .

ولأن الميراث يستحق بالقرابة، وبالزوجية، ثم ثبت أن من يستحق الميراث بالزوجية إذا أخذ فرضه، لم يرد عليه الفاضل، فكذلك من يستحقه بالقرابة[2] .

فأما الجواب عما احتجوا به من حديث واثلة بن الأسقع ــ رضي الله عنه ــ فنقول: أما ميراث عتيقها، فتستحق جميعه بتعصيب الولاء[3]، وأما ميراث لقيطها فلا تستحق منه شيئا بالإجماع[4]، وأما ميراث ولدها الذي لا عنت عليه فالمراد به حقها من ميراثه، وهو الثلث، والسدس [5] .

فإن قيل: إذا حملتموه على هذا سقطت فائدة التخصيص؛لأن ذلك المقدر ميراثها من الولد الذي لم تُلاعن عليه أيضا[فلا][6] يكون في تخصيص ولدها الذي لاعنت عليه فائدة.

فالجواب أنه ليس كذلك،بل هذا تخصيص له فائدة؛لأن ولد الملاعنة لا يرثه أبوه[7]، فأثبت بهذا الخبر أن أمه ترثه،حتى يقطع التوهم، فلا يعتقد معتقد أنها لا ترثه،كما لا يرثه أبوه.

وهكذا الجواب عن الخبر الثاني .

---

(1) في (أ): " المولا " .

(2) الإصطلام ٢٧٢/٤ .

(3) البيان ٥٣٧/٨ ــ ٥٣٨ .

(4) في نقل الإجماع نظر، لأنه قد سبق الخلاف فيه في ص(٥٧٥) لكنه يحتمل أنه قد يريد إجماع المخالف، و وفاقه معه، وعلى هذا فلا اعتراض عليه . انظر: الاختيار لتعليل المختار ٣٠/٣.

(5) الحاوي ١٦١/٨، البيان ٧٤/٩ .

(6) في (ب): " ولا " .

(7) البيان ٧٤/٩ .

[وأما](1) الجواب عن قياسهم على الأب، فهو أن المعنى في الأب أن له تعصيبافلهذا استحق الفاضل،وليس كذلك البنت؛لأنه ليس لها تعصيب،وكذلك/(2)غيرها ممن اختلفنا فيه.

وأما الجواب عن قولهم: إنهم ساووا المسلمين في الإسلام، وانفردوا بالقرابة فكانوا أولى بالفاضل، فهو أنهم قد استحقوا بالقرابة التي حصلت لهم بعض الميراث وهو قدر الفرض [فلا](3) يجوز أن يرد عليهم الفاضل بتلك القرابة أيضا، والله أعلم .

فصل: قد ذكرنا أن ذوي الأرحام لا يرثون، وأن المال يصرف إلى بيت المال [فائدة هذه المسألة:أن عندنا يمنع من لا وارث له من مُنَا سبيه(4) أن يوصي بجميع ماله(5) (6).

وعند أبي حنيفة لا يمنع من ذلك(7)] (8)

---

(1) في (ب): " وأما " .

(2) نهاية ٨/ق ١٨٠/ب .

(3) في (ب): " ولا " .

(4) المناسِب: هو القريب، يقال: بينهما مناسَبَة: أي قرابة، وهذا يناسب هذا: أي يقاربه شبها . انظر: المصباح المنير ص ٦٠٢، مختار الصحاح ص ٦٥٦ .

(5) هذا هو الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور .

وحكى أبو عاصم العبّادي وجها بصحتها .

انظر: المهذب ٤٥٠/١، البيان ١٥٦/٨، روضة الطالبين ١٠٤/٥ .

(6)وهو مذهب المالكية . انظر: عقد الجواهر الثمينة ٤٠٣/٣ .

(7) وهو مذهب الحنابلة . انظر: المبسوط ١٨/٢٩، بدائع الصنائع ٤٣٠/٦، الإنصاف ٢١٦/١٧، المقنع وشرحه الممتع ١٩٧/٤ .

(8) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

وكذلك الفاضل من ذوي الفرض إلى بيت المال أيضا، ويكون الجميع ميراثا للمسلمين عن الميت[1] .

وقال أبو حنيفة:ما ينقل إلى بيت المال من مال الميت/[2] [فإنه][3]لا ينقل إليه ميراثا[4] [5].

واحتج من نصره بأنه لو كان ينقل إليه ميراثا، لوجب أن يُفضل فيه الذكور على الإناث، وأن يسوّى فيه بين الغني والفقير،ولا يخص به الفقراء دون الأغنياء، و أن يصرف إلى جميع المسلمين؛لأن الفقير والغني يستويان في الميراث، ويصرف إلى جميع الورثة، ويفضل الذكر على الأنثى[6] .

ولأنه لو كان ينقل إليه ميراثا، لوجب أن يصرف إلى الموجودين الأحرار حال موته دون غيرهم، وقد أجمعنا على أنه يصرف إلى من كان موجودا في ذلك الوقت حرا، وإلى من ولد بعد ذلك، و أعتق من العبيد، والإماء، وذلك يدل على أنه ليس بميراث[7] .

ولأنه لو كان ينقل إليه ميراثا، لوجب إذا لم يكن له وارث، وأوصى بثلث ماله

---

(1) هذا هو الصحيح المشهور، وبه قال المالكية في المشهور .

وفي وجه للشافعية: أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لا إرثا، وحكى ابن اللّبان والروياني هذا قولا . انظر: الحاوي ٧٧/٨، فتح العزيز ٤٤٦/٦، روضة الطالبين ٥/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٣، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٤/٢، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٥٩٢/٨ ــ ٥٩٣، جامع الأمهات ص ٥٥٢ .

(2) نهاية٦/ق١٥٥/أ.

(3) ساقط من (ب) .

(4) بل فيئا للمسلمين . انظر: المبسوط ٨٢/٨، شرح السراجية في علم الفرائض للجرجاني ص ٨،رد المختار٧٦٦/٦ .

(5) وهو الصحيح من مذهب الحنابلة . الإنصاف ١٢٦/١٨ .

(6) شرح السراجية ص ٨ .

(7) شرح السراجية ص ٨، رد المختار ٧٦٦/٦ .

للفقراء والمساكين، أن لا تصح وصيته للوارث، ولا تصح [له][1] الوصية، فلما أجمعنا على أن الوصية تصح لهم[2] [دلّ][3] على أن ذلك المال لا ينتقل إليهم ميراثا [4].

ودليلنا ما روى المقدام [5] الكندي- رضي الله عنه - أن النبي ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ قال: " أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه، ويرث ماله " [6] .

فأخبر أنه وارث من لا وارث له، وقد ثبت أنه لا يرث لنفسه، وإنما يرثه للمسلمين، لأنه يصرفه في مصالحهم،فدل على أن ما ينقل إلى بيت المال يكون على وجه الإرث[7].

ولأن المسلمين يعقلون عنه لأنه إذا قتل خطأ، وليس له عاقلة كانت الدية في بيت المال، وكل من يعقل عنه جاز أن يرثه كإخوته، وبنيهم، وأعمامه وبنيهم [8] .

وأما الجواب عن قولهم: لو كان ميراثا لفضّل فيه الذكر على الأنثى، فهو [أن][9] [في] [10] الميراث ما لا يفضل فيه الذكر على الأنثى، وهو ميراث ولد [الأم] [11]فإن

---

(1) ساقط من (ب) .

(2) رد المحتار ٧٦٦/٦، المهذب ٤٤٩/١، ٤٥٠، البيان ١٥٦/٨ .

(3) في (أ): " ذلك " .

(4) رد المحتار ٧٦٦/٦ .

(5) هو المقدام بن مَعْديكرب بن عمرو الكندي، أبو كريمة، ويقال: أبو يحيى، صحابي مشهور، نزل الشام ومات سنة (٨٧)هـ على الصحيح.انظر: معجم الصحابة للبغوي ٢٩٩/٥، الإصابة ٤٥٥/٣، تقريب التهذيب ٢١٠/٢.

(6) سبق تخريجه في ص٦٣١.

(7) مغني المحتاج ٥/٣ .

(8) الحاوي ٧٧/٨، مغني المحتاج ٥/٣ .

(9) في (ب): " لأن " .

(10) ساقط من (أ) .

(11) في (أ) و (ب): " الإخوة " والصواب: الأم .

ذكرهم وأنثاهم فيه سواء[1] .

وأما الجواب عن قولهم: إنه لوكان ميراثا لكان لا يختص به الفقراء دون الأغنياء، فهو أنه ميراث غير أنه يصرف إلى الفقراء برضا الأغنياء، و يصرف إلى بعض المسلمين برضا الباقين .

وأما الجواب عن قولهم: [إنه][2] لوكان ميراثا لاختص بمن كان موجودا حراحال الوفاة دون من حدث بعد ذلك، وأعتق، فهو أنه ينتقل إلى الموجودين الأحرار في ذلك الوقت ميراثا، ثم ينتقل إلى [ذوي] [3] الحاجة ممن حدث بعدهم برضا أولئك الذين ورثوه حال الوفاة .

وأما الجواب عن قولهم: [إنه] [4] لو كان ينتقل إليهم ميراثا، لوجب إذا لم يكن له وارث، و أوصى بثلث ماله للفقراءوالمساكين، أن لا تصح وصيته للوارث، فهو أنه لا يمتنع أن يكونوا ورثة، وتصح الوصية لهم، ويكون حكمهم مخالفا لحكم الورثة المعيّنين في ذلك[5]، ألا ترى أن حكم الوصية لمعينين بخلاف حكمها لغير معينين لأنه إذا أوصى لجماعة معينين، وجب صرف المال إليهم [6]، وإذا أوصى للفقراء والمساكين لم يجب صرفه إلى جميعهم وجاز الاقتصار على صرفها إلى ثلاثة منهم [7] .

---

(1) البيان ٥٥/٩ .

(2) ساقط من (ب) .

(3) في (أ): " ذي " .

(4) ساقط من (ب) .

(5) الحاوي ٧٧/٨ .

(6) البيان ٢٢٨/٨ .

(7) المهذب ٤٥٦/١، البيان ٢٣١/٨ .

ويمكن أن يجاب بهذا الجواب عن جميع ما ذكروه من الأدلة، فنقول:

فرق بين ميراث المعينين، وميراث غير المعينين [1]، كما أجمعنا على الفرق بين الوصية لمعينين، وبين الوصية لغير معينين[2] .

إذا ثبت أن ذلك المال ينتقل إلى بيت المال ميراثا،فإن كان هناك بيت مال انتقل إليه، وهو أن يكون الإمام عادلا،ويصرف ذلك المال إلى وجوه المصالح،ولا يعدل به عنها[3].

وإن [لم][4] يكن هناك بيت/[5] مال، وهو أن يكون الإمام فاسقا، أو يكون عدلا ولكنه يصرفه إلى غير وجوه المصالح [6]، فإن أصحابنا- رحمهم الله - قد اختلفوا [في هذا المال:][7]

فمنهم من قال:[يرد][8] إلى بيت المال [9].

ومنهم من قال: يردّ إلى ذوي الأرحام [10] فإذا تعذر أحدهما رد إلى الآخر .

---

(1) الحاوي ٧٧/٨ .

(2) الاختيار لتعليل المختار ٧٩/٥، ٨٠، المهذب ٤٥٥/١، ٤٥٦ .

(3) الحاوي ٧٧/٨، ٧٨، فتح العزيز ٤٥٣/٦ .

(4) ساقط من (أ) .

(5) نهاية ٨/ق ١٨١/ب .

(6) الحاوي ٧٨/٨، المهذب ٣١/٢،فتح العزيز ٤٥٣/٦ .

(7) في (ب): " فيه " .

(8) في (ب): " يرد المال " .

(9) ولا ردّ على ذوي الفروض، ولا توريث ذوي الأرحام وهذا أصل المذهب، قال به الشيخ أبو حامد وأبو إسحاق الشيرازي، لأن الحق فيه لعامة المسلمين فلا يسقط بفقدان من ينوب عنهم . انظر: المهذب ٣١/٢، فتح العزيز ٤٥٣/٦، مغني المحتاج ٦/٣ .

(10) وحكى أكثرهم في الوجه الثاني: أنه يردّ على ذوي الفروض على قدر سهامهم غير الزوجين، فإن لم يكونوا صُرِف إلى ذوي الأرحام .

قال النووي: هذا الثاني هو الأصح، أو الصحيح عند محققي أصحابنا، وممن صححه أبو الحسن بن سراقة من =

ومنهم من قال: يكون من في يده المال بالخيار بين أن يمسكه ويتوقع خروج إمام عادل يضع أموال المصالح مواضعها ويسلمه إليه ، وبين أن يصرفه إلى الفقراء والمساكين، والصرف أولى[1]؛لأن الإمام نائب عن المسلمين و وكيل لهم [وإذا] [2] تعذر الرد إلى الوكيل وجب الرد إلى الموكل، وهذا الوجه أصح من الأول .

فأما قول ذلك القائل: إن الرد إلى ذوي الأرحام يتعين، فالجواب عنه أن ذوي الأرحام على مذهب الشافعي- رحمه الله- ليسوا ورثة، فهم كالأجانب فلا يصح الرد إليهم ميراثا .

=

كبار أصحابنا ومتقدّميهم، وصاحب الحاوي، والقاضي حسين، والمتولي، والخَبْري، وآخرون، قال ابن سراقة: وهو قول عامة مشايخنا، قال النووي: وبه أفتى المتأخرون من الأصحاب . انظر: الحاوي ٧٨/٨، التهذيب ٥/ ٥٨، روضة الطالبين ٨/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٦/٣ - ٧ .

[1] لم أقف على هذا الوجه، لكن الرافعي والنووي أشارا إلى هذا الوجه عند التفريع على الوجه الأول حيث قالا: فإن قلنا: لا ردّ ولا توريث ذوي الأرحام، فإن كان المال في يد أمين، نظر فإن كان في البلد قاض، بشرائط القضاء، مأذون في التصريف في مال المصالح، دفعه إليه ليصرفه فيها .

وإن لم يكن قاض، أو لم يكن بشرائط القضاء، صرفه الأمين بنفسه إلى المصالح .

وإن كان هناك قاض بشرائط القضاء لكنه غير مأذون له من التصرف في مال المصالح، فهل يدفعه إليه، أم يفرّقه الأمين بنفسه، أم يوقف إلى أن يظهر بيت المال ومن يقوم بشرطه ؟

فيه ثلاثة أوجه، أصحها الأول، ثم الثاني، وأما الثالث فضعيف، ولو قيل: يتخيّر بين الأول والثاني لكان حسنًا، بل أرجح . انظر: فتح العزيز ٤٥٣/٦ ــ ٤٥٤، روضة الطالبين ٩/٥ .

[2] في (ب): " فإذا " .

مسألة:

قال الشافعي- رحمه الله -:"والكافرون"[1].

وهذا كما قال .

الكفر على ضربين: رِدّة، وكفر أصلي، فأما المرتد فيجيء حكمه وبيانه[فيما][2] بعد إن شاء الله تعالى.

وأما الأصلي، فإنه لا يرث المسلم، ولا يرثه المسلم، هذا قولنا [3] وبه قال عمر [4] وعلي[5] وابن عباس[6] رضي الله عنهم.

وقال معاوية[7] ومعاذ بن جبل- رضي الله عنهما-: يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم، [8] وبه قال محمد بن الحنفية، ومحمد[9] بن علي بن الحسين بن علي ابن أبي

---

[1] مختصر المزني ص ١٥٠ .

[2] ساقط من (أ) .

[3] الحاوي ٧٨/٨، المهذب ٢٤/٢، الوسيط ٣٦٠/٤، التهذيب ٧/٥، البيان ١٦/٩ .

[4] أخرج أثر عمر البخاري (١٥٨٨) في باب توريث دور مكة، من كتاب الحج .

[5] أخرجه سعيد في " السنن " (٣/ق ٨٥/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٧٢/١١) .

[6] لم أقف عليه .

[7] هو معاوية بن أبي سفيان، صخر بن حرب بن أمية، أبو عبد الرحمن القرشي الأموي، صحابي وخليفة أسلم عام الفتح، وقيل: قبله، وكتب الوحي، ومات بالشام سنة (٦٠)هـ وقد قارب الثمانين . انظر: سير أعلام النبلاء ١١٩/٣، البداية والنهاية ٩٥/٨،تهذيب التهذيب ٢٠٧/١٠ .

[8] أما أثر معاوية فأخرجه سعيد في " السنن " (٣/ق ٨٦/١)،وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٧٤/١١)، والدارمي في " سننه " (٣٧٠/٢)، وابن حزم في " المحلى " (٣٣٨/٨) وصححه .

وأما أثر معاذ بن جبل فأخرجه أبو داود(٢٩١٠)في باب هل يرث المسلم الكافر،من كتاب الفرائض،والحاكم في "المستدرك"(٣٨٣/٤)،وابن أبي شيبةفي"المصنف"(٣٧٤/١١)وضعّفه الألباني في(ضعيف سنن أبي داود)ص٢٨٧-٢٨٨.

[9] هو محمد بن علي بن الحسين بن علي ابن أبي طالب، أبو جعفر الباقر، ثقة، فاضل، كان من فقهاء المدينة، وهو أحد الأئمة الاثني عشر على اعتقاد الإمامية، مات سنة (١١٤)هـ بالمدينة، ودفن بالبقيع . انظر: تقريب =

طالب، وإسحاق بن راهويه- رحمهم الله- [1].

واحتج من نصرهم بقول النبي-صلى الله عليه وسلم-:" الإسلام يعلو ولا يعلى"[2].

وإذا كان الإسلام عاليا على الكفر، وجب أن يرث المسلم الكافر لأجل علوه عليه.

ولأن المسلم يجوز[له][3]أن يتزوج كافرة[4] ولا يجوز للكافر أن يتزوج مسلمةفكذلك وجب أن يرث المسلم الكافر، ولا يرثه الكافر[5] .

ودليـــلنـــا قوله تعالى:﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [7] فدل ذلك على أن المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكفار ليسوا بأولياء/[8] لهم، وأن الكفار بعضهم أولياء بعض، و[المسلمون][9] ليسوا [بأولياء لهم] [10] وإذا لم تكن بينهم موالاة، لم يكن بينهم توارث[11] .

ويدل عليه ما روى أسامة بن زيد[12] - رضي الله عنهما- عن النبي - صلى الله

=

التهذيب ١١٤/٢،شذرات الذهب ١٤٩/١ .

[1] الحاوي ٧٨/٨، حلية العلماء ٢٦٢/٦، المغني ١٥٤/٩، المحلى ٣٣٨/٨ .

[2] سبق تخريجه في ص(٥٥٧).

[3] ساقط من (ب) .

[4] أي الكتابية . انظر: تفسير فتح القدير ١٥/٢ .

[5] الحاوي ٧٨/٨، المغني ١٥٥/٩ .

[6] سورة التوبة آية (٧١) .

[7] سورة الأنفال آية (٧٣) .

[8] نهاية ٦/ق ١٥٦/أ .

[9] في (ب): "المسلمين".

[10] في (ب): " بأوليائهم " .

[11] مغني المحتاج ٢٤/٣ .

[12] هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي،أبو محمد وأبو زيد،حِبّ رسول الله- صلى الله عليه وسلم- وابن =

عليه وسلم - قال: "لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر"[1] .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي -صلى الله عليه وسلم- [أنه][2] قال: " لا يتوارث أهل ملتين شتّى "[3] .

وروى جابر- رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته " [4] .

ولأن المسلم لا يعقل عن الكافر،فلم يرثه كالكافر[5]؛لأنه لا يعقل عن المسلم[فلا يرثه][6].

=

حبّه،صحابي مشهور،مات بالمدينة سنة(٥٤)هـ .انظر:الإستيعاب١/٥٧،الإصابة١/٣١،تقريب التهذيب١/٧٦.

[1] أخرجه البخاري(٦٧٤٦)في باب لا يرث المسلم الكافر من كتاب الفرائض،ومسلم(١١/٥٢)في كتاب الفرائض .

[2] ساقط من (أ) .

[3] أخرجه أبو داود (٢٩٠٨) في باب هل يرث المسلم الكافر، من كتاب الفرائض، والنسائي في " السنن الكبرى" (٨٢/٤) في باب سقوط الموارثة بين الملتين، من كتاب الفرائض، وابن ماجة (٩١٢/٢) في باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، من كتاب الفرائض، وأحمد في " المسند " (١٩٥/٢) وسعيد في " سننه " (٣/ق ١/ ٨٤ ــ ٨٥)،والدار قطني في " سننه " (٧٢/٤ ــ ٧٣)، وابن عدي في " الكامل" (١٧٣٦/٥)، وابن الجارود في " المنتقى " (٩٦٧)، والبيهقي في " السنن " (٣٥٨/٦)، وحسّنه الألباني في " إرواء الغليل " (١٢١/٦) كما صححوه في "الموسوعة الحديثة لمسند أحمد " (٦٨٤٤) .

[4] أخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٨٣/٤ ــ ٨٤) في باب الصبي يسلم أحد أبويه، من كتاب الفرائض، والحاكم في " المستدرك " (٣٨٣/٤) وصححه و وافقه الذهبي، وأخرجه الدارمي في " سننه " (٣٦٩/٢)، والدار قطني في " سننه " (٧٤/٤)، وابن حزم في " المحلى " (٣٣٨/٨) وضعّفه، وأخرجه البيهقي في " السنن " ٣٥٨/٦)، و ضعّف الحديث الألباني في " إرواء الغليل " (١٥٥/٦) .

وأخرجه موقوفا على جابر عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٣١٠)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٣٧٣/١١)، والدار قطني في " سننه " (٧٥/٤) من طريق عبد الرزاق، وقال: وهو المحفوظ وصوّب وقفه الحافظ في " تهذيب التهذيب " (٣٨٠/٩) عند ترجمة محمد بن عمرو اليافعي .

[5] الحاوي ٧٩/٨ .

[6] في (ب): " لأنه لا يرثه " .

ولأن الذمي إذا كان له ابن في دار الحرب حربي، لم يرثه لأجل اختلاف الدارفاختلاف الدين أولى بذلك[1] .

فأما الجواب عن الخبر، فهو أن نقول: الإسلام عالٍ على الكفر بكل حال وليس من [شـــرط][2] علوه أن يجعـــل أحكام المســـلمين كلها [مخالفة][3] لأحـــكام [الكفار][4] ألا ترى أنه [يجـــوز][5] لنا أكل ذبيحتهم، ويـــجوز لهم أكل ذبيحتنا[6]، ولم يقل أحـــد أن [الإسلام][7] عالٍ على [الكفر] [8] فينبغي أن يختلف حكمهما في الذبيحة .

فأما الجواب عن المعنى الذي ذكروه، فالفرق بين النكاح وبين الميراث واضح لأن الزوج يملك بضع [المرأة] [9] وتصير له في معنى المملوكة [10]؛ لأنها تصير محبوسة عليه في يده، فلم يجز أن يتزوّج كافر بمسلمة؛ لأن في ذلك غضاضة [11] على الإسلام، ألا ترى أنه لا يجوز للكافر أن يشتري عبدا مسلما [12]، ويجوز للمسلم أن يشتري عبدا كافرا، وكان

---

(1) الحاوي ٧٩/٨ .

(2) في (ا): " شرطه " .

(3) في (ب): " مخالف " .

(4) في (ب): " الكفر " .

(5) في (أ): " جوز " .

(6) ويعني بالكفار أهل الكتاب.انظر:تفسير ابن كثير٢١/٢، ٢٢، تفسير فتح القدير١٥/٢، ١٤ المهذب ٢٥١/١.

(7) في (أ): "الكفر " .

(8) في (أ): "الإسلام " .

(9) في (ب): " الزوجة " .

(10) مغني المحتاج ٢٤/٣، نهاية المحتاج ٢٧/٦ .

(11) الغَضَاضَة: هو المذلّة والمنقصة، تقول: غضّ منه: إذا نقص من قدره، وغضّ صوته: إذا خفضه، وليس عليك في هذا الأمر غضاضةٌ: أي منقصةٌ . انظر:المغرب ١٠٥/٢، المصباح المنير ص ٤٤٩، مختار الصحاح ص٤٧٦ .

(12) المهذب ٢٦٧/١، المجموع ٣٣٦/٩ .

الفرق بينهما ما ذكرنا [1]، وليس كذلك الميراث لأنه يعتبر فيه الموالاةألا ترى أن الحربي لا يرث الذمي لانقطاع الموالاة بينهما [2]، فإذا كان اختلاف الدار يمنع من ذلك، فاختلاف الدين أولى أن يمنعه .

إذا ثبت هذا فإن الكفر كله عندنا ملة واحدة، فيرث اليهودي النصراني، و النصراني اليهودي ، والمجوسي اليهوديَ والنصرانيَ [3] .

وقال أحمد وإسحاق/[4] وشريح، وابن أبي ليلى: لا يرث اليهودي النصراني، و لا يرثه النصراني، ولا يرثان المجوسي، ولا يرثهما[5] .

واحتج من نصرهم بقوله – عليه السلام -:" لا يتوارث أهل ملتين شتى " [6] وهم أهل ملتين .

ولأن أحكام اليهود مخالفة لأحكام النصارى والمجوس فلم يجز التوارث بينهم كالمسلمين والكفار[7] .

ودليلنا قوله تعالى:﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾[8] و قوله تعالى:﴿لا تتخذوا

---

[1] المهذب ٢٦٧/١ .

[2] مغني المحتاج ٢٤/٣، نهاية المحتاج ٢٧/٦ .

[3] هذا هو الصحيح المعروف، وبه قال الحنفية، وعن ابن خيران وغيره وجه: أنه لا ترث ملّة منهم من أخرى . انظر: الحاوي ٧٩/٨، حلية العلماء ٢٦٣/٦، التهذيب ٧/٥ ــ ٨، روضة الطالبين ٣٠/٥، المبسوط ٣١/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ .

[4] نهاية ٨/ق ١٨٢/ب .

[5] هذا إحدى الروايتين عن أحمد، وهو المذهب،وبه قال المالكية، وروي عن أحمد أنه قال يتوارثان .انظر:بداية المجتهد ٢/ ٣٥٣، عقد الجواهر الثمينة ٤٥١/٣، المغني ١٥٦/٩، الإنصاف ٢٧٥/١٨، ٢٧٦، حلية العلماء ٢٦٣/٦.

[6] سبق تخريجه في ص(٦٥٢).

[7] المغني ١٥٧/٩ .

[8] سورة الأنفال آية (٥١) .

اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض﴾[1] وقوله تعالى:﴿ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم﴾[2] فجعل ملتهما ملة واحدة[3] .

ولأن سبب الحقن على الإطلاق يضمهم وهو الذمة،فجرى[التوارث][4]بينهم،كالمسلمين[5].

ولا يلزم على هذا الذمي والمستأمن حيث قلنا: لا يتوارثان[6]؛لأن الذمة غير الأمان، والمستأمن في حكم الحربي [فلا يضمهما] [7] في الحقن سبب واحد .

ولأنهم يقرون على دينهم ببذل الجزية، فحاز التوارث بينهم كالملة الواحدة منهم[8].

[فأما] [9] الجواب عن احتجاجهم بقوله ـــ صلى الله عليه وسلم ـــ: " لا يتوارث أهل ملتين شتى " فهو أنا قد بينا أنهم في حكم أهل الملة الواحدة، ودللنا على ذلك .

وأما قولهم:إن أحكامهم مختلفة،فالجواب عنه أنه يبطل بالذكور والإناث في[أحكام][10] الإسلام، فإن أحكامهم مختلفة، ويجري التوارث بينهم، والله أعلم بالصواب .

---

(1) سورة المائدة آية (٥١) .

(2) سورة البقرة آية (١٢٠) .

(3) الحاوي ٨/٨٠ .

(4) ساقط من (ب) .

(5) المهذب ٢/٢٤ .

(6) هذا أحد القولين، و القول الثاني: إنهما يتوارثان،وهذان القولان مبنيّان على الوجه الذي يُلحِق المستأمن بالحربي. وهناك وجه ثان وهو أصحهما: أن المستأمن يلحق بالذمي، وعلى هذا يتوارثان قولا واحدا . انظر: فتح العزيز ٦/٥٠٧ ــ ٥٠٨، روضة الطالبين ٥/٣١ .

(7) في (أ): " فلا يضمها " .

(8) مغني المحتاج ٣/٢٥ .

(9) في (ب): " وأما " .

(10) في (أ): " أحكامهم " .

فصل: إذا مات مسلم كان ماله لورثته المسلمين،دون ورثته الكفار[1] .

فإن كان له ورثة كفار فأسلم منهم واحد بعد موته لم يستحق من ميراثه شيئاسواء أسلم قبل القسمة، أو بعدها، مثل أن يكون له إخوة مسلمون، و[له] [2] ابن كافرفيسلم ابنه بعد موته، فلا يكون له في الميراث حق[3] .

[و][4] قال الحسن البصري، ومكحول [5]، و جابر بن زيد، و قتادة-رحمهم الله-: إن أسلم قبل القسمة ورث، وإن أسلم بعدها لم يرث [6] .

ورووا ذلك عن عمر وعثمان- رضي الله عنهما- . [7]

ودليلنا أن من لا يرثه حال وفاته،لا يرثه بعد ذلك، الدليل عليه إذا أسلم بعد القسمة [8].

ولأن كل من لا يرثه بعد القسمة، لا يرثه قبلها الدليل عليه المرتد .

ولأن الملك ينتقل إلى [الوارث][9] بالموت، ويستقر له، والقسمة لا تأثير لها فيه ولا

---

[1] الحاوي ٨١/٨، البيان ٢٢/٩ .

[2] ساقط من (ب) .

[3] الحاوي ٨١/٨، المهذب ٢٤/٢، البيان ٢٢/٩ .

[4] ساقط من (ب) .

[5] هو مكحول ابن أبي مسلم الهذلي مولاهم، أبو عبد الله الشامي، ثقة، فقيه، عالم أهل الشام، وأحد أوعية العلم، ومع جلالته كان كثير الإرسال، مات سنة (١١٣)هـ وقيل: (١١٢) هـ .انظر: تذكرة الحفاظ ١٠٧/١، تقريب التهذيب ٢١١/٢، شذرات الذهب ١٤٦/١ .

[6] الحاوي ٨١/٨، حلية العلماء ٢٦٥/٦، المغني ١٦٠/٩ .

[7] أخرج أثرهما عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٣٢٠) و (١٩٣٣٢)،وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤٢٥/١١) وسعيد في " السنن " (٣/ق ٩٦/١) .

[8] المهذب ٢٤/٢ .

[9] في (ب): " التوارث " .

في استقراره، فلم يكن لاعتبارها في التوريث فائدة [1] .

فأما الذي ذكروه عن عمر وعثمان-رضي الله عنهما-فقد روى ابن اللبان عن علي -رضي الله عنه- خلاف ذلك[2]،فصارت المسألة خلافا بينهم،فلا حجة في قول بعضهم.

مسألة:

قال الشافعي- رحمه الله -:"و[المملوكون] " [3].

وهذا كما قال .

[و][4]الكلام هاهنا في ميراث العبد ويشتمل على فصلين:في كونه وارثا، وفي كونه موروثا، فالعبد لا يورث[5] بدليل أن المال الذي في يده، إذا كان السيد قد ملّكه إياه فعلى قوله الجديد: لا يملكه[6] وهو مال للسيد في يده، والمال الذي في يد الإنسان لغيره لا يورث عنه إذا مات، كما إذا مات المودع فإن الوديعة لا تورث .

وعلى قوله القديـــم: وإن كان يملكه إلا أنه يملكه ملكا غير مستقر[7] ؛لأن للسيد أن[ينـــتزعه][8] منه، فإذا مات انتقل ملك السيد عن رقبته، ويرجع المال إلى ملكه كما إذا

---

[1] الحاوي ٨١/٨ .

[2] أخرجه سعيد في "السنن " (٣/ق٩٥/١ ــ ٩٦)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤٢٣/١١) .

[3] في (أ) و (ب): " المملوكين " والصواب: المملوكون- بالرفع- كما في مختصر المزني ص ١٥٠ ؛ لأنه عطف على قوله: " الكافرون " .

[4] ساقط من (أ) .

[5] الحاوي ٨٢/٨،المهذب ٢٤/٢، الوسيط ٣٦٢/٤، التهذيب ١٣/٥، روضة الطالين ٣١/٥ .

[6] وهو أظهر هما . انظر: مختصر المزني ص ٩٣،المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٠٢/٢ .

[7] مختصر المزني ص ٩٣، فتح العزيز ٥٠٩/٦، روضة الطالبين ٣١/٥ .

[8] في (أ): " ينـــزعه " .

باعه انتقل الملك عن رقبته،ويرجع إليه المال الذي في يده[1]،بدليل قوله -صلى الله عليه وسلم -: " من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع " [2] .

وأما الكلام في كونه وارثا، فإن العبد لا يرث قريبه بحال [3] / [4] .

وقال الحسن البصري-رحمه الله-:إذا مات له قريب،وخلف مالا ورثه، واشتري من ذلك المال وأعتق،فإن فضل شيء رد إليه [5].

وروي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه[6].

وقال طاوس: يرثه ويكون ذلك لسيده، كما إذا أوصى له كانت الوصية لسيده[7].

وهذا غلط؛لأن الرق نقص أخرجه عن أن يكون موروثا، فوجب أن يخرجه عن أن/[8] يكون وارثا، أصله الردة[9] .

ولا يلزم على هذا النبوة؛ لأن الأنبياء يرثون ولا يورثون؛ لأن النبوة فضيلة .

ولأنه ليس من أهل الميراث في الحال لأنه رقيق، وإنما يصير من أهل الميراث إذا أعتق، وعتقه حادث بعد موت قريبه، فلم يستحق به الإرث .

---

(1) المهذب ٢٤/٢، البيان ١٩/٩ .

(2) أخرجه البخاري (٢٣٧٩) في باب الرجل يكون له ممرّ، أو شِرْب في حائط، من كتاب الشرب والمساقاة، ومسلم (١٩١/١٠) في باب من باع نخلا عليها تمر، من كتاب البيوع .

(3) الحاوي ٨٢/٨، الوسيط ٣٦٢/٤، البيان ١٩/٩، فتح العزيز ٥٠٩/٦، روضة الطالبين ٣١/٥ .

(4) نهاية ٦/ق ١٥٧/أ .

(5) حلية العلماء ٢٦٦/٦، المغني ١٢٣/٩ .

(6) رواه عبد الرزاق في " المصنف " (١٦٢١٦)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٧٢/١١) .

(7) حلية العلماء ٢٦٦/٦، المغني ١٢٣/٩ .

(8) نهاية ٨/ق ١٨٣/ب .

(9) المهذب ٢٤/٢ .

وقد روي مذهبنا عن عمر،وعلي[1]-رضي الله عنهما- وحكاه ابن اللبان عنهما.

وأما الذي قاله طاوس فالحجة على بطلانه: إن الإنسان إنما يرث بنسب، أو نكاح، أو ولاء، وهذا السيد ليس له نكاح ، ولا نسب، ولا ولاء، وهو أجنبي من ذلك الرجل الذي هو قريبُ عبدِه، فوجب أن لا يرثه [2] .

ويفارق الوصية؛لأنها تصح لسيد العبد، فإذا أوصى للعبد كان كأنه أوصى للسيد [3]، وليس كذلك الميراث، لأنه لا يصح للسيد من قريب عبده، فلم يستحق صرفه إليه .

وهكذا الحكم في أم الولد،والمدبر،والمدبرة،والمعتق بصفة،والمكاتب؛لأنهم كلهم أرقاء[4].

وأما من نصفه حر ونصفه عبد، فإنه لا يرث [5]؛ لأنه لا يمكن صرف نصف المال إليه، لأنه إن كان ابن الميت فالابن لا يرث نصف المال، ولا يمكن صرف جميعه إليه، لأنه يستحقه بجميع بدنه ونسبه، وبعضه رقيق، وإذا بطل الأمران خرج من أن يكون وارثا .

ولأن هذا يؤدي إلى أن يحصل ذلك الميراث للأجنبي الذي ليس بوارث لأنه إن كان بينه وبين سيده مهاياة فربما اتفق موت قريبه في اليوم الذي يكون لسيده فيحصل المال له، وليس بوارث[وإن لم تكن بينهما مهايأة فإنه يحصل له نصف الميراث،وليس بوارث[6]][7].

---

(1) أما أثر عمر- رضي الله عنه – فلم أقف عليه، وأما أثر علي- رضي الله عنه- فأخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٩١٠٣)،وسعيد في " السنن " (٣/ق ٨٧/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف" (١١/٢٧٠، ٢٧١)، والدارمي في " سننه " (٣٥١/٢)، والبيهقي في " السنن " (٣٦٦/٦) .

(2) التهذيب ١٣/٥، فتح العزيز ٥٠٩/٦ .

(3) المهذب ٤٥٢/١، البيان ١٦٨/٨ .

(4) فلا يرثون، ولا يورثون . انظر: التهذيب ١٣/٥، البيان ١٩/٩، روضة الطالبين ٣١/٥ .

(5) هذا هو الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب . وقال المزني، وابن سريج: يرث بقدر ما فيه من الحرية.انظر: المهذب ٢٤/٢، الوسيط ٣٦٢/٤، البيان ٢٠/٩، روضة الطالبين ٣٢/٥ .

(6) التهذيب ١٣/٥، فتح العزيز ٥٠٩/٦ .

(7) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

وأما إذا مات وخلف مالا اكتسبه بنصفه الحر،فهل يورث عنه أم لا؟.

فيه قولان:

أحدهما: يرثه عنه أقرباؤه، وهو القول الجديد [1] .

لأنه مال ملكه بحريته ملكا تاما، فهو كما لو كان جميعه حرا[2] .

والثاني: لا يورث عنه[3]، ويكون لسيده الذي يملك نصفه[4]؛لأنه نقص أخرجه عن أن يكون وارثا، فوجب أن يخرجه عن أن يكون موروثا، الدليل عليه الردة[5] .

وهذا قول زيد بن ثابت[6]-رضي الله عنه- قال أصحابنا-رحمهم الله-:وهو أقيس.

وقال أبو سعيد [7] الإصْطَخْري- رحمه الله -: لا يصرف ذلك إلى سيده، ولكن يصرف إلى بيت المال [8]؛لأن سيده أخذ حقه من كسبه، وذلك الكسب الذي خلفه إنما

---

[1] وهو أظهرهما . انظر: التهذيب ١٣/٥،البيان ٢٠/٩، روضة الطالبين ٣٢/٥ .

[2] المهذب ٢٤/٢، البيان ٢٠/٩ .

[3] الحاوي ٨٤/٨، الوسيط ٣٦٢/٤، حلية العلماء ٢٦٦/٦ .

[4] إذا قلنا: إنه لا يورث عنه، ففيما ملكه بحريته وجهان:

أحدهما:يكون ذلك لسيده الذي يملك نصفه، وهذا أصحهما عند الأكثرين، وهو المنصوص في القديم .

والوجه الثاني: يصرف إلى بيت المال وبه قال أبو سعيد الأصطخري وسيأتي . انظر: فتح العزيز ٥١٠/٦، روضة الطالبين ٣٢/٥ .

[5] البيان ٢٠/٩ .

[6] كذلك عزاه إليه الخَبْري في كتابه "التلخيص" (٥٠٩/١) ولم أقف عليه .

[7] هو الحسن بن أحمد بن يزيد ين عيسى، أبو سعيد الأصطخري، فقيه العراق، قاضي قمّ، أحد الرفعاء، من أصحاب الوجوه، كان ورعا زاهدا، توفي سنة (٣٢٨)هـ.انظر: تاريخ بغداد ٢٦٨/٧، طبقات الشافعيه الكبرى ٢٣٠/٣، شذرات الذهب ٣١٢/٢ .

[8] قال النووي: نقله الفرضيون عن ابن سريج وقالوا: هذا هو الأصح . انظر: الحاوي ٨٤/٨، المهذب ٢٤/٢ روضة الطالبين ٣٢/٥ .

هو مستفاد بما فيه من الحرية، ولا حق له فيه [1] .

وهذا غير صحيح؛ لأنه إذا نقل إلى بيت المال، فلا يخلو إما أن يكون نقله إليه فيئا، أو ميراثا، ولا يجوز أن ينقل إليه ميراثا؛ لأنه لا يورث، ولا يجوز أن ينقل إليه فيئا لأنه مسلم،و مال المسلم لا يكون فيئا،وإذا بطل [ذلك][2] لم يبق إلا أن [يصرف][3] إلى سيده .

مسألة:

قال– رحمه الله –: "والقاتلون عمدا، أو خطأ" [4].

وهذا كما قال.

القاتل عندنا لا يرث[5] سواء كان بالغا،أو غير بالغ،عاقلا،أو مجنونا،عامدا،أو مخطأ[6] عادلا كان أو باغيا، وسواء قتله بظلم، أو بحق، مثل أن يكون يثبت عند الحاكم ما يوجب قتله قصاصا، أو حدا، وهو[7] أن يكون قتل في المحاربة [8] ، أو غير المحاربة، أو زَنا

---

[1] البيان ٩/٢٠ ــ ٢١، فتح العزيز ٦/٥١٠ .

[2] ساقط من (ب) .

[3] في (أ): " يكون يصرف " .

[4] مختصر المزني ص ١٥٠ .

[5] الحاوي ٨/٨٤، المهذب ٢/٢٤، البيان ٩/٢٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٢٥ .

[6] هذا هو المشهور، وحكى الحناكي قولا ثانيا: إن المخطئ يرث مطلقا.انظر: الحاوي ٨/٨٧،فتح العزيز ٦/٥١٧، روضة الطالبين ٥/٣٢ .

[7] هكذا في (أ) و (ب) ولعل الصواب:" وسواء أن يكون قتل في المحاربة..." .

[8] إذا قتله الإمام حدا، أو قصاصا، أو في المحاربة، فثلاثة أوجه:

أصحها: أنه لا يرث مطلقا .

والثاني: يرث مطلقا .

=

وهو محصن، [فيقتله][1] .

ولا فرق بين أن يثبت ذلك ببينة، أو بإقراره، ولا فرق بين أن يقتله بمباشرة، أو سبب [2]مثل أن يحفر بئرا، أو ينصب سكينا وما أشبه ذلك من الأسباب [3] .

ومن أصحابنا من قال:إن كان القتل مضمونا[4]لم يرثه،وإن كان غير مضمون[5]ورثه [6].

وقال أبو إسحاق: إن كان قتله بإقراره قصاصا بقتل في المحاربة،أو غيرها، أو قتله رجما، فإنه يرثه، وإن قتله [ببينة][7]لم يرثه [8]؛لأن التهمة تلحقه إذا كان القتل ببينةلأنه ربما فرط في تزكية الشهود، ولا تلحقه التهمة إذا كان القتل بإقراره [9] .

وهذا غير صحيح، وينكسر عليه بالطفل إذا كان في حجر أبيه، وفي يده سكين

=

والوجه الثالث: إن ثبت ذلك عليه بالبينة فلا يرث، وإن ثبت بالإقرار فيرث . انظر: فتح العزيز ٥١٨/٦، روضة الطالبين ٣٣/٥ .

[1] في (ب): " فيقتل " .

[2] هذا هو الصحيح الذي عليه الأصحاب .وعن صاحب " التقريب " وجه: بأن القتل بالسبب لا يمنع الميراث . انظر: روضة الطالبين ٣٣/٥ .

[3] قال النووي: والمذهب وظاهر نص الشافعي منع الميراث في الصور كلها . انظر:المهذب ٢٤/٢، البيان ٢٣/٩، روضة الطالبين ٣٣/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٥/٣ .

[4] القتل المضمون: هو ما يجب فيه قصاص، أو دية، أو كفارة . انظر: فتح العزيز ٥١٦/٦ ــ ٥١٧ .

[5] وذلك كأن يقتله الإمام في المحاربة، أو حدا، أو قصاصا . انظر: روضة الطالبين ٣٣/٥ .

[6] وهذا يحكى عن ابن خيران، واختاره القاضي الرّوياني.انظر: فتح العزيز ٥١٨/٦،روضة الطالبين ٣٣/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٦/٣ .

[7] في (ب): " بنفسه " .

[8] المهذب ٢٤/٢، البيان ٢٣/٩ .

[9] المهذب ٢٤/٢،فتح العزيز ٥١٨/٦ .

فجرح أباه فمات، لأنه لا يرثه، وهو غير متهم في ذلك؛لأنه لا يعرف الميراث/[1] فكيف يتهم في قصده.

والمذهب هو الأول [2] وبه قال عمر، وابن عباس [3]، والحسن البصري [4]وعمر بن عبد العزيز [5]، وأحمد [6].

وقال الأصم [7] وابن علية : يرث القاتل بكل حال [8] .

وقال الأوزاعي، ومالك، وعطاء، وإسحاق، وسعيد بن المسيب: إن كان قتله عامدا لم يرثه، وإن كان مخطئا ورثه إلا من ديته، فإنه لا يرث منها شيئا [9] .

---

[1] نهاية ٨/ق ١٨٤/ب .

[2] المهذب ٢٤/٢، البيان ٢٣/٩،فتح العزيز ٥١٨/٦،روضة الطالبين ٣٣/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٥/٣.

[3] أخرج الأثر عنهما عبد الرزاق في " المصنف " (١٧٧٧٨) و (١٧٧٨٩) و (١٧٧٨٦)،وابن أبي شيبة في "المصنف" (٣٥٨/١١ ــ ٣٥٩)، والدارمي في "سننه" (٣٨٥/٢ ــ ٣٨٦)،والبيهقي في "السنن" (٣٦١/٦) .

[4] أخرج ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٦٠/١١) عن الحسن أنه كان لا يورث القاتل .

لكن الماوردي وابن قدامة ذكرا عن الحسن أنه قال: قاتل الخطأ يرث من المال، ولا يرث من الدية . الحاوي ٨/ ٨٥ المغني ١٥١/٩.

[5] البيان ٢٣/٩ .

[6] بهذا قال أحمد في القتل المضمون، أما القتل غير المضمون كالقتل قصاصا، أو حدًا، أو دفعا عن نفسه فالذي نص عليه أحمد وعليه جماهير أصحابه أنه لا يمنع الميراث . انظر: المغني ١٥٠/٩ ــ ١٥٢ الممتع في شرح المقنع ٤/ ٤٤١ ــ ٤٤٢، الإنصاف ٣٦٩/١٨، ٣٧٢ ــ ٣٧٣ .

[7] هو محمد بن يعقوب بن يوسف بن معقل، الأموي مولاهم، أبو العباس الأصم النيسابوري، محدّث خراسان، طرأ عليه الصمم وهو ابن ثلاثين سنة، وحدّث ستا وسبعين سنة،ومات سنة (٣٤٦)هـ . وعمره تسع وتسعون سنة . انظر: البداية و النهاية ١٩٦/١١، شذرات الذهب ٣٧٣/٢ .

[8] حلية العلماء ٢٦٩/٦ .

[9] الموطأ ٨٦٨/٢، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٩/٢، جامع الأمهات ص ٥٥٨،مختصر خليل مع التاج والإكليل ٦٠٧/٨، حلية العلماء ٢٦٩/٦، البيان ٢٣/٩، المغني ١٥١/٩ .

وقال أبو حنيفة: القاتل بالمباشرة لا يرث إلا أن يكون صبيا، أو مجنونا، أو عادلا قتل قريبه الباغي .

وأما إذا كان القتل بالسبب، فإنه لا [يمنع][1] الإرث، إلا إذا كان راكب دابة فَدَاسَت [2] قريبَه فمات فإنه لا يرثه [3] .

[فأما] [4] الأصم وابن علية فإنهما احتجا بقوله تعالى:﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾[5] و لم يفرق [6] .

وقوله: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾[7] و لم يفرق .

ولأنه حكم يتعلق بالموت فوجب أن يتعلق بالقتل أصله حلول الدين، لأن من له الحق إذا قتل من عليه الحق حل حقه[8]، وكذلك أم الولد إذاقتلت سيدها عتقت [9].

ودليلنا ما روى عمر بن الخطاب،و أبو هريرة- رضي الله عنهما - عن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:"ليس لقاتل/[10] ميراث " [11] .

---

[1] في (ب): " يمتنع " .

[2] أي: فوطأته بأقدامها، والدوس: شدة وطأ الشيء بالقدم . انظر: المغرب ٢٩٩/١، المصباح المنير ص ٢٠٣ .

[3] المبسوط ٤٧/٣٠، ٤٨، الإختيار لتعليل المختار ١٥٣/٤، ١١٦/٥، رد المحتار ٧٩٧/٦ .

[4] في (ب): " وأما " .

[5] سورة النساء آية (١١) .

[6] المغني ١٥٠/٩ .

[7] سورة النساء آية (٧) .

[8] على الأصح . انظر: الأشباه والنظائر ص ٢٨٤ .

[9] المهذب ١٩/٢، الأشباه والنظائر ص ٢٨٤ .

[10] نهاية ٦/ق ١٥٨/أ .

[11] أما حديث عمر بن الخطاب فأخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٧٩/٤) في باب توريث القاتل من كتاب الفرائض وابن ماجة (٨٨٤/٢) في باب القاتل لا يرث، من كتاب الديات،ومالك في " الموطأ " (٨٦٧/٢)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٧٧٨٢) و (١٧٧٨٣)،وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٥٨/١١)، والدار =

وروى ابن عباس- رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم- قال:" ليس لقاتل حق" [1].

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ليس لقاتل من الميراث شيء " [2] .

ولأنه فعل محظور فوجب أن لا يتملك به [كالغصب] [3] .

=

قطني في " سننه " (٤/٩٥ـ ٩٦)، والبيهقي في " السنن " (٦/٣٦٠)،وأعلّه ابن القطان، وابن حجر، والشوكاني بالانقطاع، وضعّفه الألباني . انظر:التلخيص الحبير ٣/٨٤، نيل الأوطار ٦/٨٠، التعليق المغني ٤/ ٩٥ ـ ٩٦، إراوء الغليل ٦/١١٥ .

وأما حديث أبي هريرة فأخرجه الترمذي (٢١٩٢) في باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل من أبواب الفرائض، وابن ماجة (٢/٩١٣) في باب ميراث القاتل من كتاب الفرائض، وابن عدي في " الكامل " (١/٣٢٢)، والدار قطني في " سننه " (٤/٩٦)، والبيهقي في " السنن " (٦/٣٦١) .

قال الترمذي: " هذا حديث لا يصح، لا يعرف هذا إلا من هذا الوجه، وإسحاق بن عبد الله ابن أبي فروة قد تركه بعض أهل العلم، منهم أحمد بن حنبل "

وضعّفه ـ بإسحاق بن أبي فروة ـ ابن عدي، و الدارقطني، والبيهقي، وابن الجوزي في" التحقيق " (٢/٢٤١) والألباني في " إراوء الغليل " (٦/١١٨) .

[1] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٧٧٨٧)، والدار قطني في " سننه " (٤/٩٦)، والبيهقي في " السنن " (٦/ ٣٦١)، وضعّفه ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٣/٨٥)، وشمس الحق عظيم آبادي في " التعليق المغني " (٤/ ٩٥ ـ ٩٦)، والألباني في " إراوء الغليل " (٦/١١٨) .

[2] أخرجه أبو داود (٤٥٥١) في باب ديات الأعضاء، من كتاب الديات، والنسائي في " السنن الكبرى " (٤/٧٩) في باب توريث القاتل، من كتاب الفرائض، وابن عدي في "الكامل" (١/٢٩٣) والدار قطني في " سننه " (٤/٩٦)، والطبراني في " الأوسط " (٨٨٨)، والبيهقي في " السنن " (٦/٣٦٠ ـ ٣٦١)، وقوّاه ابن عبد البر في "الاستذكار" (٢٥/١٩٨ ـ ١٩٩)، والتمهيد (٢٣/٤٤٤)، وصححه بشواهده الألباني في "إراوء الغليل" (٦/١١٧) .

[3] في (ب): " بالغصب " .

ولأنه استعجل بالقتل المـــيراث، فوجب أن يحرمـــه على وجـــه العقوبة [1] ، كما نقول في تخليل الخمر: إنهـــا لا تطهر[2]؛ لأنه استعجل بذلك تخليلها، ولم يدعها حتى [تتخلّل][3] بنفسها .

فأما الجواب عن احتجاجهم بالظواهر، فهو أنها عامة في القاتل وغيره وأخبارنا خاصة في القاتل، فوجب القضاء بها عليها، كما قال الله تعالى:﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[4] فقضينا على هذه الآية بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا قطع إلا في ربع دينار " [5] .

وأما الجواب عن المعنى الذي ذكروه فهو أنا نقول: إن أردتم بقولكم: فوجب أن يتعلق بالقتل، كلّ قتل، انتقض عليكم بالغسل والصلاة، فإنهما لا يتعلقان بكل قتل، لأن الشهيد لا يغسل ولا يصلى عليه [6] .

وإن أردتم البعض، فنحن نقول به، لأنه إذا قتله غير الوارث، ورثه الوارث، ثم الفرق بين مسألتنا وبين ما [قاسوا عليه] [7] واضح، لأن الدين حق واجب عليه متقدم الوجوب على موته فلم يسقط، وليس كذلك الميراث، لأنه ليس بثابت للوارث قبل الموت، وإنما

---

(1) الحاوي ٨٤/٨، المهذب ٢٤/٢ ــ ٢٥، التهذيب ١٥/٥ .

(2) وذلك إذا تخلّلت بطرح شيء فيها .

أما إذا تخلّلت بغير طرح شيء فيها، كنقلها من الشمس إلى الظل، وعكسه، طهرت في الأصح.انظر: الأشباه والنظائر ص ٤٨٣، ٤٨٥ .

(3) في (أ): " تخلل " .

(4) سورة المائدة آية (٣٨) .

(5) أخرجه البخاري (٦٧٨٩) في باب قول الله تعالى: " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما " من كتاب الحدود، ومسلم (١٨١/١١) في باب حد السرقة ونصابها، من كتاب الحدود .

(6) المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٤٩/١ .

(7) في (ب): " سواها " .

يثبت بالموت، فإذا كان سببا فيه [لم يثبت له] [1] .

وأما [حرّية] [2] أم الولد، فهي حق ثابت لها من حين الاستيلاد، وقد استحقته على الفور غير أنا أخرناه إلى حين الوفاة مراعاةً لحق سيدها؛ لأنه قصد بالاستيلاد الاتصال بها وتقربها، وإذا كان ذلك حقا ثابتا قبل الوفاة لم يسقط بها .

والميراث إنما يثبت بالوفاة، فإذا كانت بسبب من جهته منع ثبوته .

ولأن تعجيل الدين وحلوله بموته حق للميت، لأنه ما لم يقض هو مرتهن به في قبره، فلهذا [قدِّم] [3] ولا حظ له في توريث وارثه الذي قتله، فلهذا حرم ميراثه، والله أعلم .

فصل: وأما مالك، فاحتج من نصره بما روى محمد[4] بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: " المرأة ترث [من][5] دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها [ما لم][6] يقتل أحدهما صاحبه عمدا، فإذا قتله عمدا لم يرثه، وإن قتله خطأ ورث من ماله،ولم يرث من ديته" [7] .

---

[1] ساقط من (ب) .

[2] في (أ): " حرمة " .

[3] في (أ): " حرم قدم " .

[4] هو محمد بن سعيد بن حسان بن قيس، الأسدي، الشامي، المصلوب، ويقال له: ابن سعيد بن عبد العزيز، أو ابن أبي عتبة، أو ابن أبي قيس، أو ابن أبي حسان، ويقال له: ابن الطبري، أبو عبد الرحمن، و أبو عبد الله، و أبو قيس، كذّبوه، وقال أحمد بن صالح: وضع أربعة آلاف حديث، وقال أحمد: قتله المنصور على الزندقة وصلبه . انظر: تهذيب الكمال ٢٦٤/٢٥،تقريب التهذيب ٧٩/٢ .

[5] ساقط من (أ) .

[6] زيادة من مصادر التخريج، يقتضيها السياق .

[7] أخرجه ابن ماجة (٩١٤/٢) في باب ميراث القاتل، من كتاب الفرائض،والدار قطني في " سننه " (٧٢/٤ ــ ٧٣)، والبيهقي في " السنن " (٣٦٣/٦) ثلاثتهم عن محمد بن سعيد . قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " =

ولأن حرمان الميراث عقوبة تتعلق بالقتل، فلم تتعلق بالخطأ، الدليل عليه القصاص[1].

ولأن العامد إذا حُرِم الميراث فإنَّما حُرِّمَه لأنه متهم/[2] في استعجاله الميراث بالقتل وهذا المعنى معدوم في حق الخاطئ، لأنه [غير] [3] متهم بذلك [إذ] [4] كان فعله خطأ [5] .

ودليلنا الأخبار التي ذكرناها وهي كلها على العموم [6] .

ومن جهة المعنى أنه قتل مورروثه،أو مات موروثه بسبب من جهته فوجب أن لا يرثه كالعامد.

أولأن القتل معنى يتعلق به ضمان النفس،فوجب أن يتعلق به حرمان الميراث كالعمد.

وطريقة أخرى، وهي أن كل من لا يرث من ديته وجب أن لا يرثه في سائر أمواله كالمرتد، والرقيق [7] .

=

(٤٨/٣ ــ ٤٩): " هذا إسناد ضعيف محمد بن سعيد هو المصلوب، قال أحمد بن حنبل: حديثه موضوع، وقال مرة: عمدا كان يضع الحديث، وقال أبو أحمد الحاكم: كان يضع الحديث، صُلب على الزندقة ... وقال الفلاس: حدّث بأحاديث موضوعة " .

وقال الألباني في " ضعيف سنن ابن ماجة " ص (٢٢٠): موضوع .

(١) الحاوي ٨٥/٨ .

(٢) نهاية ٨/ق ١٨٥/ب .

(٣) ساقط من (أ) .

(٤) في (ب): " إذا " .

(٥) التمهيد ٤٤٢/٢٣ .

(٦) الحاوي ٨٥/٨،فتح العزيز ٥١٧/٦ .

(٧) البيان ٢٥/٩ .

ولأنه معنى منع ميراثه من الدية،فوجب أن يمنع ميراثه من غيرها،أصله الرق والردة[1].

ولأن كل ما ورثه غير القاتل، وجب أن لا يرثه القاتل كالدية [2] .

فإن قيل:إنما لم يرث الدية،لأن القتل سبب استحق به الدية عليه فلا يجوز أن يستحقها به لأن ذلك متضاد [3]

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن دية الخطأ ما استحق عليه، وإنما استحقت على العاقلة [4] لأنها تغرمها، فالاستحقاق على[الغير][5] وإذا كان كذلك لم يكن هاهنا مضادة .

والثاني: إنه كان يجب أن تقولوا: إن القدر الذي يستحقه بالميراث من الدية يسقط عنه،ويلزمه الفاضل؛لأن ذلك القدر[لو][6] أوجبناه عليه،وأخذناه منه،وجب رده إليه، فسقط في الأصل،كما نقول في الرجل يقتل عبده:إنه لا تلزمه القيمةلأنها لو وجبت وجبت له.

فأما الجواب عن الخبر، فإن راويَه عن عمرو، مجهول، فيقال: هو محمد بن سعيد الشامي المقتول في الزندقة [7]،وقيل: هو محمد بن سعيد الواسطي[8]، وقيل: الطائفي[9]، وإذا

---

[1] البيان ٩/٢٥ .

[2] الحاوي ٨/٨٥ .

[3] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٢٩ .

[4] المهذب ٢/٢١١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٩٥ .

[5] في (ب): " الغرم " .

[6] في (ب): " الذي " .

[7] بهذا جزم البوصيري، وهو الظاهر من حكم الألباني على الحديث، ولعل هذا هو الراجح، لأن الراوي عن محمد بن سعيد هاهنا هو الحسن بن صالح، وقد ذكره المزّي، وابن حجر من تلامذة محمد بن سعيد المصلوب .

انظر:مصباح الزجاجة ٣/٤٩،ضعيف سنن ابن ماجة ص٢٢٠، تهذيب الكمال٢٥/٢٦٥ تهذيب التهذيب٩/١٨٥ .

[8] لم أقف عليه .

[9] بهذا جزم الدار قطني، والبيهقي . وهو محمد بن سعيد الطائفي، أبو سعيد المؤذن، وثقه الدار قطني، والبيهقي، =

لم تثبت معرفته لم يحتج بخبره .

وفي عمرو بن [شعيب] (١) أيضا مقال (٢) .

ويقال: إن ذكر قتل الخطأ من كلام الراوي أدرجه في الحديث؛لأن إسحاق(٣) بن عبد الله رواه ولم يذكره في الخبر .

وأما قياسهم على القصاص، فالجواب عنه أنه يبطل بالدية، لأنها عقوبة تتعلق بالعمد وتتعلق بالخطأ (٤) .

فإن قالوا: وجوب الدية ليس بعقوبة، قلنا: فمنع الميراث أولى أن لا يكون عقوبة، لأنه منع مال، والدية أخذ مال، والمنع أخف من الأخذ .

=

وقال ابن حجر: صدوق من السادسة . انظر: سنن الدار قطني ٧٣/٤،سنن البيهقي ٣٦٣/٦، تهذيب الكمال ٢٨٠/٢٥، تهذيب التهذيب ١٩١/٩، تقريب التهذيب ٨٠/٢ .

(١) في (ب): " سعيد " .

(٢) أي في حديثه مقال، أما عمرو فهو صدوق كما قال ابن حجر، أو ثقة كما قال الألباني والجمهور، وإنما المقال في حديثه عن أبيه عن جدّه، وذلك أن عمرا وإن كان قد صح سماعه عن أبيه وثبت سماع أبيه عن جده الأعلى الصحابي، لكنه كانت عنده صحيفة يرى البعض أنه كان يروي عنها، فهل كل ما رواه عمرو سمعه عن أبيه، أم سمع بعضه عنه والباقي عن الصحيفة؟ قال ابن حجر:الثاني عندي أظهر، وما أخذه عن الصحيفة يكون وجادة صحيحة .
قال الألباني: الراجح في عمرو أنه ثقة في نفسه، وإنما ينزل حديثه إلى رتبة الحسن إذا روى عن أبيه عن جده .
انظر: تهذيب التهذيب ٤٨/٨ ــ ٥٥، تقريب التهذيب ٧٣٧/١، إرواء الغليل ١١٦/٦ .

(٣) لعله إسحاق بن عبد الله ابن أبي فروة، الذي تقدم ذكره في حديث أبي هريرة المتقدم في ص(٦٦٤ـ٦٦٥).
وهو إسحاق بن عبد الله ابن أبي فروة مولى عثمان بن عفان أبو سليمان المدني متروك الحديث .
انظر:الضعفاء الصغير للبخاري ص٢١، الضعفاء والمتروكين للنسائي ص١٥٤، الكامل لابن عدي ٢٢/١، تقريب التهذيب ٨٣/١ .

(٤) الحاوي ٨٥/٨ .

وأما الجواب عن قولهم: إن [التهمة] [1] لا تلحقه، فهو أنه ليس كذلك، لأنه ربما عوّج يده، أو سهمه ليرى أنه مخطئ، وليس بمخطئ فلم يصح ما قالوه .

فصل: وأما أبو حنيفة- رحمه الله - فإنه قال: القاتل بالمباشرة لا يرث إلا أن يكون صبيا، أو مجنونا، أو عادلا قتل قريبه الباغي[2] .

واحتج على ذلك بشيئين:

أحدهما:أن حرمان الميراث عقوبة تتعلق بالعمد،فلم يتعلق بفعل الصبي والمجنون كالقصاص[3].

ولأن الصبي غير متهم باستعجال الميراث؛ لأنه لا يعرف الميراث، فكيف يعرف استعجاله، وإنما حرم القاتل الميراث لأجل ذلك[4] .

ودليلنا الأخبار التي ذكرناها في المسألة قبلها، والأقيسة التي أوردناها .

وهاهنا طريقة أخرى تختص بهذه المسألة / [5] وهو أن كل معنى منع ميراث البالغ العاقل، وجب أن يمنع ميراث الصبي والمجنون كالرق[6] .

فأما الجواب عن قياسه على القصاص، فهو أنه يبطل بالدية، لأنها عقوبة تتعلق بالقتل، وقد تعلقت بقتل الصبي[7] .

ثم ليس إذا لم يتعلق به القصاص، وجب أن لا يتعلق به حرمان الميراث ألا ترى أن

---

(1) في (ب): " القيمة " .

(2) المبسوط ٤٧/٣٠، ٤٨، الاختيار لتعليل المختار ١٥٣/٤، ١١٦/٥، رد المحتار ٧٦٧/٦ .

(3) المبسوط ٤٨/٣٠، الإختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ .

(4) المبسوط ٤٨/٣٠ .

(5) نهاية ٦/ق ١٥٩/أ .

(6) الحاوي ٨٦/٨، فتح العزيز ٥١٧/٦ .

(7) الحاوي ٨٦/٨ .

قتل الخطأ لا يتعلق به القصاص، ويتعلق به حرمان الميراث[1] .

[وأما] [2] الجواب عن قوله: إن القاتل إنما حرم الميراث لما تلحقه من التهمة، فهو أن [المجنون تلحقه التهمة][3] أيضا، لأنه ربما [تَجَانَنَ] [4] كما قلنا في الخاطئ: ربما تخاطأ، و لم يكن مخطئا .

والصبي قد يتهم بذلك أيضا ؛ لأنه [إذا] [5] كان مميزا عرف ذلك، فاتهم بقصده استعجال الميراث، وإذا ثبت أن الصبي المميز قد يتهم بذلك، وتعذر الوقت الذي يميز فيه، والذي لا يميز فيه، وجب أن يحسم الباب في الجملة ، كما قلنا في تعليلنا الخمر بالشدة المطربة التي فيها، وهي الإسكار، أن الإسكار/[6] يختلف على حسب اختلاف الطبائع، فحسم الباب بتحريم كثيرها وقليلها [7] [فكذلك][8] هاهنا .

---

[1] الحاوي ٨٦/٨ .

[2] في (ب): " فأما " .

[3] في (أ): " التهمة تلحق الجنون " .

[4] في (ب): " يُجاني "،

[5] في (ب): " إن " .

[6] نهاية ٨/ق ١٨٦/ب .

[7] المهذب ٢٨٦/٢، المستصفى ٣٤٣/٢، ٣٤٦، ٣٥٠، ٣٥١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٨٧/٤ .

[8] في (ب): " وكذلك " .

فصل: وأما القتل بالسبب، مثل أن يحفر بئرًا فيقع فيها موروثه، أو ينصب سكينا وما أشبه ذلك، فإن حرمان الميراث يتعلق به عندنا[1] .

وقال أبو حنيفة: لا يتعلق به إلا إذا كان راكب دابة [فدَاسَت][2] موروثه فمات فإنه يحرم ميراثه[3] .

واحتج بأنه سبب لا يتعلق به قصاص ولا كفارة، فوجب أن لا يكون قاتلا به قياسا عليه إذا أمسكه [4] .

ولأنه لو حفر بئرا في ملكه ، فوقع فيها موروثه، لم يكن قاتلا به و ورثه [فكذلك][5] إذا حفر في ملك غيره[6] .

ولأن ما لا يكون قاتلا به في ملكه، لا يكون قاتلا به في ملك غيره[7] .

ودليلنا أنه فعل يتعلق به ضمان النفس، فوجب أن يتعلق به حرمان الميراث أصله المباشرة [8] .

ولأن من تحملت عنه الدية،وجب أن لا يرثها أصله إذا داسته التي هو راكبها فقتلته.

---

(1) هذا هو الصحيح الذي عليه الأصحاب، وعن صاحب التقريب وجه: أن القتل بالسبب لا يمنع الميراث .
انظر: التهذيب ١٥/٥ ـــ ١٦، فتح العزيز ٥١٧/٦، روضة الطالبين ٣٢/٥ ـــ ٣٣ .

(2) في (ب): " وداست " .

(3) المبسوط ٤٧/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١١٦/٥، رد المحتار ٧٦٧/٦ .

(4) الاختيار لتعليل المختار ١١٦/٥ .

(5) في (ب): " وكذلك " .

(6) المبسوط ٤٧/٣٠ ـــ ٤٨ .

(7) المبسوط ٤٧/٣٠ ـــ ٤٨ .

(8) التهذيب ١٦/٥، فتح العزيز ٥١٧/٦ .

فأما الجواب عن قياسهم على الإمساك، بعلة أنه لا يتعلق به قصاص ولا كفارة، فلا نسلم ذلك؛لأن عندنا يتعلق به الكفارة[1]،وإن أسقطوا ذكر الكفارةانتقض بالخطأ، فإنه إذا قتله مباشرة خطأ لم يتعلق به القصاص ويكون قاتلا يحرم الميراث[2] .

ثم المعنى في الإمساك أنه لم يتعلق به ضمان النفس [3]، فلم يتعلق به حرمان الميراث [وليس كذلك في مسألتنافإن ضمان النفس يتعلق بالسبب الذي اختلفنا فيه [4]فلهذا تعلق به حرمان الميراث] [5] .

وأما الجواب عن قولهم: إن ما لم يكن قاتلا به في ملكه لم يكن [به][6] قاتلا إذا فعله في غير ملكه، فهو أن الشرع جعل ذلك الفعل إذا فعله في غير ملكه قتلاولم يجعله إذا فعله في ملكه قتلا، ألا ترى أنه إذا [فعله][7] في غير ملكه تعلق ضمان النفس به، وإذا فعله في ملكه لم يتعلق به ضمان النفس [8] .

فإن قيل: وجوب الضمان لا يدل على أن ذلك قتل، ألا ترى أن العاقلة يلزمهم ضمان الدية، ولم يوجد من جهتهم قتل [9] .

فالجواب أن العاقلة تتحمل ما ضمنه الحافر بفعله، كما تتحمل

---

[1] المهذب ٢/٢١٧، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/١٠٧ .

[2] فتح العزيز ٦/٥١٧، روضة الطالبين ٥/٣٢ .

[3] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٨ ــ ٩ .

[4] كحافر البئر عدوانا . انظر: روضة الطالبين ٥/٣٢ .

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[6] ساقط من (ب) .

[7] في (ب): " فعل " .

[8] الحاوي ٨/٨٦، المهذب ٢/١٩٣ .

[9] المبسوط ٣٠/٤٨ .

مــا قتــله مباشــرة خطــأ بفعله.

فــرع: أخوان أمر أحدهما الآخر بحفر بئر، فحفرها، فوقع فيها أبو هما فمات، فإن الآمر يرثه دون الحافر .

لأن المأمور لا يلزمه فعل ما أمر به، فهو حفر للبئر باختيار ه.

وهكذا إذا أمسكه أحدهما وقتله الآخر ، ورثه الممسك دون القاتل[1] لما ذكرنا.

مسألة:

قال: " ومن عمّي موته كل هؤلاء لا يرثون " [2] .

وهذا كما قال .

إذا غرق أخوان أو ماتا تحت هدم، ففيه خمس مسائل:

الأولى: إذا تعين السابق منهما موتا، فإن المتأخر منهما موتا يرث أخاه [3] .

والثانية: إذا تعين السابق منهما موتا، ثم نُسي [المتأخر منهما][4] فأشكل أمرُه بعد اليقين، [فإنا] [5] نوقف الميراث رجاء أن يذكر[6]

---

(1) لكن المعروف في المذهب خلافه، وهو أن كلّ من كان له مدخل في القتل يحرم من الميراث، قال الشنشوري في كشف الغوامض(١/٦٥،٦٦):"...فلا يرث القتيلَ أحدُ له مدخل في قتله، ولو بتزكية الشاهد، أو المزكّي". وانظر: الحاوي ٨٦/٨، المهذب ٢٤/٢، التهذيب٥/١٤-١٦، روضة الطالبين ٥/ ٣٢-٣٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٥/٣، فتح القريب المجيب١/١١-١٢.

(2) مختصر المزني ص ١٥٠ .

(3) الحاوي ٨٧/٨، البيان ٣٣/٩ .

(4) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ) .

(5) في (ب): " فإما " .

(6) هذا هو الصحيح الذي عليه الأصحاب، وفيه وجه: أنه لا توارث بينهما كما لو لم يعلم السابق منهما وإليه يميل الإمام .انظر: فتح العزيز ٥٢٢/٦، ٥٢٣، روضة الطالبين ٣٤/٥ .

لأن ما نُسي يجوز أن يتذكر[1].

والثالثة: إذا عُلم أن أحدهما مات قبل الآخر، مثل أن يكونا في سفينتين فغرقت إحداهما قبل الأخرى، غير أنه لم يتعين لنا .

والرابعة: إذا أشكل فلم يدر أيهما مات أولا .

والخامسة: إذا علمنا أنهما ماتا دفعة واحدة، فإن في هذه المسائل الثلاثة يرثهما الأحياء من ورثتهما، ولا يرث أحدهما من الآخر[2]، فإذا غرق ثلاثة إخوةوخلفوا ابن عم، وأماً، كان للأم الثلث من مال كل واحد منهم، وكان الباقي لابن العم، ولم يرث الإخوة بعضهم من بعض [3] . هذا مذهبنا [4]، وهو مذهب زيد بن ثابت [5] .

وروى أبو بكر ابن المنذر[6] أن أبا بكر الصديق- رضي الله عنه- قضى في قتلى اليمامة[7]

---

[1] المهذب ٢/٢٥ .

[2] هذا هو الصحيح المعروف . وقيل: إذا تلاحق الموتان، ولم يعلم السابق، أُعطي كل وارث ما يُتيقن له ويوقف المشكوك فيه . قاله ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج . انظر: الوسيط ٤/٣٦٥، التهذيب ٥/١٦، البيان ٩/٣٣، فتح العزيز ٦/٥٢٣، روضة الطالبين ٥/٣٤ .

[3] حلية العلماء ٦/٢٧٦ ــ ٢٧٧ .

[4] الحاوي ٨/٨٧، المهذب ٢/٢٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٢٦، نهاية المحتاج ٦/٢٩ .

[5] أخرج أثره عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٦٠)، والدارمي في " سننه " (٢/٣٧٨ ــ ٣٧٩) والبيهقي في " السنن " (٦/٣٦٤)، وقال الألباني في " إرواء الغليل " (٦/١٥٣): إسناده حسن .

[6] في الأوسط (٣/ق ١٤١/ب) كما أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٦٧)، والبيهقي في " السنن " (٦/٣٦٤) كلهم من طريق عباد بن كثير، قال في " التقريب " (١/٤٦٨): " متروك، قال أحمد: روى أحاديث كذب " . انظر: إراوء الغليل (٦/١٥٣) .

[7] اليمامة: بلدة كبيرة معدودة من نجد، وقاعدتها حَجَر بينها وبين البحرين عشرة أيام، افتتحها المسلمون في خلافة أبي بكر ــ رضي الله عنه ــ . قال حمد الجاسر: وبقي في عهدنا اسم اليمامة يطلق على بلدة في إقليم " الخرج " قد تكون قامت على انقاض قاعدة اليمامة القديمة . انظر:معجم البلدان ٥/٤٤٢ مراصد =

مثل ذلك، وبه قال ابن عباس [1] و أبو حنيفة، وأصحابه، وأبو ثور [2] .

وروي عن علي [ابن أبي طـــالب][3]- رضي الله عنه - أنه ورث بعضهم من بعض من تالد [4] ماله دون طـــارفه [5] يريد بالطـــارف ما يحصـــل لكل واحـــد منهم مـــيراثا من إخوته الذين ماتوا معه[6]، وهو قول شـــريح، وعطاء، والحسن، وابن أبي ليلى والحسن [7] بن صالح، وشـــريك [8] ، ويحيى بن آدم[9] [10]

=

الإطلاع ١٤٢٨٣/٣،الأماكن والتعليق عليه لحمد الجاسر ٩٣١/٢ ـــ ٩٣٢ .

[1] أخرجه الحاكم في " المستدرك "(٣٨٤/٤) من طريق خارجة بن مصعب - وهو أبو الحجاج السرخسي - قال في " التقريب " (٢٥٤/١ ـــ ٢٥٥): متروك، وكان يدلس عن الكذابين .

[2] وهو مذهب المالكية . انظر: المبسوط ٢٧/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١١٢/٥، رد المحتار ٧٩٨/٦ - ٧٩٩، الأوسط ٣/ق ١٤١/ب، بداية المجتهد ٣٥٤/٢ ـــ ٣٥٥، عقد الجواهر الثمينة ٤٥٤/٣ .

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[4] التالد والتليد:هو المال القديم، وهو الذي يملكه كل واحد منهم قبل موته، وخلافه: الطارف والطريف وهو المال المستحدث . انظر: المغرب١/١٠٥، المصباح المنير ص٧٦،٣٧١، فتح العزيز٥٢٢/٦، المغني١٧٠/٩.

[5] أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٩١٥٢)، وسعيد في "السنن" (٣/ق ١٠٥/١، ١٠٦) وابن أبي شيبة في "المصنف" (٣٤٣/١ - ٣٤٤) والدارمي في "سننه" (٣٦٩/)، والبيهقي في "السنن" (٣٦٥/٦) .

[6] حلية العلماء ٢٧٧/٦، فتح العزيز ٥٥٢/٦، المغني ١٧٠/٩ .

[7] هو الحسن بن صالح بن صالح بن حي الهمداني الثوري،أبو عبد الله،ثقة،فقيه،حافظ،رُمي بالتشيع مات سنة (١٦٩)هـــ .انظر:تهذيب التهذيب٢٨٥/٢،تقريب التهذيب٢٠٥/١، شذرات الذهب٢٦٢/١ - ٢٦٣.

[8] هو شريك بن عبد الله النخعي الكوفي، القاضي بواسط، ثم الكوفة، أبو عبد الله، صدوق يخطئ كثيرا تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، وكان عادلا فاضلا عابدا، شديدا على أهل البدع، مات سنة (١٧٧)هـــ أو (١٧٨)هـــ . انظر: تذكرة الحفاظ ٢٣٢/١، تقريب التهذيب ٤١٧/١ .

[9] هو يحيى بن آدم بن سليمان الكوفي، أبو زكريا الأحول، مولى بني أمية، العلامة، صاحب التصانيف ثقة حافظ فاضل،مات سنة(٢٠٣)هـــ .تذكرة الحفاظ٣٥٩/١،تقريب التهذيب٢٩٦/٢شذرات الذهب٨/٢.

[10] الأوسط ٣/ق ١٤١/ب، الحاوي ٨٨/٨، حلية العلماء ٦ م ٢٧٧ .

وأحـــمـــد[1]، وإسحاق وهو قول[2] إياس[3] بن عبد صاحب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ، وعن عمر- رضي الله عنه - روايتان:

إحداهما: مثل قولنا [4] /[5] والأخرى: مثل قولهم [6] .

وعن الثوري/[7] قولان أيضا [8] .

---

[1] نصّ عليه أحمد وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، وهو من مفردات المذهب .
وروي عن أحمد ما يدل على منع توارث بعضهم من بعض اختاره ابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية.
انظر: المغني ١٧٠/٩ ــ ١٧٢، الممتع ٤٠٧/٤ ــ ٤٠٨، الإنصاف ٢٥٥/١٨ ــ ٢٥٨، مجموع الفتاوى ٣٥٦/٣١ .

[2] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٥٩)، والبغوي في " معجم الصحابة " (١٣٣/١ ــ ١٣٤)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ١٠٦/١)،وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٤١/١١ ــ ٣٤٢)، والدار قطني في " سننه " (٧٤/٤)، و أورده البيهقي في " السنن " (٣٦٥/٦) بدون إسناد، وصححه الألباني في " إرواء الغليل " (١٥٤/٦) .

[3] هو إياس بن عبد المزني، أبو عوف صحابي معدود في أهل الحجاز، سكن الكوفة، روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - حديثا في النهي عن بيع الماء، قال البغوي، وابن السكن، وابن عبد البر: لم يروِ غيره .
انظر: معجم الصحابة ١٣١/١ ــ ١٣٤، الإستيعاب ١٠٤/١، الإصابة ٩٠/١ .

[4] أخرجها البيهقي في " السنن " (٣٦٤/٦) من طريق عباد بن كثير، قال في " التقريب " (٤٦٨/١): " متروك، قال أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب " وقال الألباني في " إرواء الغليل " (١٥٣/٦): هذا سند ضعيف جدا .

[5] نهاية ٦/ق ١٦١/أ .

[6] أخرجها عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٥١)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ١٠٥/١، ١٠٦) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٤٣/١١، ٣٤٤)، والدارمي في " سننه " (٣٧٩/٢)، والبيهقي في " السنن "(٦/ ٣٦٤) وعللها البيهقي بالانقطاع، وضعّفها الألباني في" إراوء الغليل "(١٥٣/٦).

[7] نهاية ٨/ق ١٨٧/ب .

[8] الأوسط (٣/ق ١٤١/ب) .

فمن نصرهم احتج بما روى إياس بن عبد- رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الماء وسُئل عن قوم وقع عليهم بيت، فقال: " يرث بعضهم بعضا " [1] .

ودليلنا قوله تعالى:﴿إن امرؤا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[2] فورث الحي من الميت ولم يورث الميت من الحي، وهم يورثون الميت من الحي [3] .

ولأن كل واحد منهما لا تتحقق حياته عند موت موروثه فوجب أن لا يرثه أصله الجنين إذا أسقطته أمه ميتا،فإنه لا يرث؛لأنا لم نتحقق حياته وقت موت أبيه[4].

ولأن توريث بعضهم من بعض خطأ بيقين، لأن الأخوين إذا غرقا، فلا يخلو:

---

[1] هذا مركب من مرفوع، وموقوف .

أما المرفوع منه فقوله: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الماء " .

أخرجه أبو داود (٣٤٧٤) في باب بيع فضل الماء، من كتاب الإجارة، والترمذي (١٢٨٩) في باب ما جاء في بيع فضل الماء، من أبواب البيوع، والنسائي (٣٥٣/٧) في باب بيع فضل الماء، من كتاب البيوع، وابن ماجة (٨٢٨/٢) في باب النهي عن بيع الماء، من كتاب الرهون، وأحمد في " المسند " (٤١٧/٣، ٤/ ١٣٨)،والحاكم في " المستدرك " (٧٠/٢)، والبغوي في "معجم الصحابة" (١٣١/١ ــ ١٣٢)،والدارمي في " سننه " (٢٦٩/٢)،وعبد الرزاق في " المصنف " (١٤٤٩٥)، والبيهقي في " السنن " (٢٥/٦)، والطبراني في " الكبير " (٢٤٣/١ ــ ٢٤٤)،وابن الجارود في " المنتقى " (٥٩٤) وابن حبان في "صحيحه" (٤٩٥٢)، وصححه الترمذي، وابن حبان، والألباني في "صحيح سنن أبي داود " (٦٦٥/٢)، وشعيب الأرناووط في تحقيق صحيح ابن حبان .

وأما قوله: " وسُئل عن قوم ... " فموقوف من قول إياس- رضي الله عنه - كما أشار إليه المصنف في الجواب عنه، وقد تقدم تخريجه في الصفحة السابقة .

[2] سورة النساء آية ١٧٦ .

[3] مغني المحتاج ٢٦/٣ .

[4] الحاوي ٨٨/٨، المهذب ٢٥/٢ .

من أن يكون ماتا دفعة واحدة، أو مات أحدهما بعد الآخر .

[فإن كانا قد ماتا دفعة واحدة، فإن أحدا منهما لا يرث الآخر .

وإن كان أحدهما مات بعد الآخر] [١] فالمتأخر موته يرث، دون الآخر المتقدم، وليس هاهنا قسم ثالث يثبت فيه توريث كل واحد منهما من الآخر، فثبت أن ذلك خطأ بيقين [٢] .

فأما الذي ذكروه فالجواب عنه أن ظاهر اللفظ يقتضي أن إياساً سُئل عن ذلك فأفتى بذلك الحكم، وليس هو [بِراجعٍ][٣] إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ [٤]والذي يدل عليه، ما حكي عن إياس أنه قال بهذا المذهب، وإذا كان ذلك من قول إياس لم تكن فيه حجة، والله أعلم .

---

[١] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[٢] البيان ٣٤/٩، فتح العزيز ٥٢٢/٦ .

[٣] في (ب): " راجع " .

[٤] وقد بيّنا ذلك فيما سبق، وانظر: المغني ١٧٢/٩، إرواء الغليل ١٥٤/٦ .

مسألة:

قال- رحمه الله -: " ولا يَحْجِبُون " [1] .

وهذا كما قال .

كل من لا يرث ممن ذكرنا من الكافرين، والمملوكين، والمرتدين[2]والقاتلين، فإنه لا يحجب وارثا عن ميراثه بحال [3] .

وقال ابن مسعود: يحجب الحجب المقيد [4]، ولا يحجب الحجب المطلق [5] .

والحجب المطلق [6]هو مثل حجب الابن ابن الابن، والمقيد مثل حجب الولد للزوج عن النصف إلى الربع [7]وما أشبه ذلك .

فإذا ماتت امرأة،وخلفت زوجا وابنا كافرا،فللزوج النصف عندنا،وعلى قول عبد الله يكون له الربع [8] .

ودليله في المسألة قوله تعالى:﴿وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد

---

[1] مختصر المزني ص ١٥٠ .

[2] لم يسبق حكم ميراث المرتدين، وإنما سيأتي فيما بعد إن شاء الله تعالى .

[3] الحاوي ٩٠/٨، المهذب ٢٨/٢، حلية العلماء ٢٧٨/٦، البيان ٦٢/٩ .

[4] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٠٢)، وسعيد في "السنن" (٣/ق ٨٧/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٧٢/١١ ـــ ٣٧٣)،والبيهقي في " السنن " (٣٦٦/٦) .

[5] حلية العلماء ٢٧٨/٦، المغني ١٧٥/٩ .

[6] الحجب لغة: المنع، وشرعا: منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية، أو من أوفر حظيه .
ويسمى الأول حجب حرمان، أو الحجب المطلق، والثاني حجب نقصان، أو الحجب المقيد.انظر: المغرب ١٨٠/١، مغني المحتاج ١١/٣، نهاية المحتاج ١٦/٦ .

[7] الحاوي ٩٠/٨، حلية العلماء ٢٧٨/٦ .

[8] الحاوي ٩٠/٨،البيان ٦٢/٩ .

منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[1] ولم يفرق بين أن يكون وارثا،أو غير وارث[2].

وقوله تعالى﴿فإن لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[3].

[فحجب][4] الأم بالإخوة عن الثلث إلى السدس، و الإخوة لا يرثون مع الأب فهم غير وارثين وقد حجبوها، فكذلك لا يمتنع في مسألتنا، أن لا يرث الكافر والمملوك، ويحجبا [5] .

وهذا غلط؛ لأن كل من لا يحجب حجب الحرمان، لا يحجب حجب النقصان كالولد الميت .

ولأنه أحد الحجبين،فلم يصح ممن ليس بوارث كالحجب الآخر الذي هو الحرمان[6].

ولأن من لا مدخل له في الميراث لمعنى في نفسه، وجب أن لا يكون له مدخل في الحجب أصله الميت الذي ذكرناه [7] .

فأما الجواب عن الآية فهو أن المراد بها إذا كان الولد وارثا، الدليل عليه قوله تعالى في أول الآية ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾[8] وأراد الأولاد الذين يرثون .

---

[1] سورة النساء آية ١١ .

[2] المغني ٩/١٧٥ - ١٧٦ .

[3] سورة النساء آية ١١ .

[4] في (أ): " تحجب " .

[5] الحاوي ٨/٩٠، المغني ٩/١٧٦ .

[6] البيان ٩/٦٢ .

[7] الحاوي ٨/٩٠ .

[8] سورة النساء، آية ١١ .

وأما دليله الثاني فالجواب عنه أن الإخوة من أهل الميراث ولهم مدخل فيه،وإنما حجبوا لمعنىً في غيرهم وهو الأب، لأنه أقرب إلى الميت من إخوته، وليس كذلك الرقيق، والكفار، فإنهم لا مدخل لهم في الميراث، وليس هم من أهله لمعنى في أنفسهم فلذلك لم يحجبوا [١] .

مسألة:

قال– رحمه الله –:"ولا يرث الإخوة والأخوات من قبل الأم مع الجد وإن علا، ولا مع الولد،ولا مع ولد الابن وإن سفل" [٢].

وهذا كما قال .

قد مضى ذكر من لا يرث بحال، وذكرالشافعي– رحمه الله – هاهنا من يرث في حال دون حال، فبدأ بولد الأم، وهم الإخوة والأخوات من الأم، ولا يرثون مع أربعة: مع الولد ذكراً كان، أو أنثى، ومع ولد ابن و[إن] [٣] سفل ذكرا كان أو أنثى، ومع الأب والجد وإن علا [٤] .

والأصل في ذلك قوله تعالى:﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك/[٥] فهم شركاء في الثلث﴾[٦].

---

[١] الحاوي ٨/٩٠،البيان ٩/٦٢ .

[٢] مختصر المزني ص ١٥٠ .

[٣] في (أ):" ابن " .

[٤] الحاوي ٨/٩١،التهذيب ٥/٢٠، البيان ٩/٦٠،روضة الطالبين ٥/٢٨،المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/١١ .

[٥] نهاية ٨/ق ١٨٨/ب .

[٦] سورة النساء، آية ١٢ .

وأراد الإخوة والأخوات من الأم [1] .

والدليل عليه ثلاثة أشياء: أحدها: ما روى أبو بكر ابن المنذر[2] بإسناده عن [سعد][3] بن أبي وقاص أنه كان يقرأ:﴿وله أخ أو أخت من أم﴾ولا يقرأ ذلك إلا توقيفا[4].

والثاني: أنه سوّى بين الذكر، والأنثى في الميراث، فجعل لكل واحد منهما السدس عند الانفراد، والثلث بينهم بالسوية عند الاشتراك، فدل على أنه [توريث][5] بقرابة الأم دون الأب [6] .

والثالث: أنه ذكر الإخوة والأخوات في آية أخرى، فجعل للأخت النصف إذا انفردت، وللأخ جميع المال إذا انفرد، وللأختين الثلثين إذا انفردتا، وجعل المال للإخوة والأخوات عند الاجتماع للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو قوله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾[7] الآية . فدل ذلك على أن المراد بتلك الآية ولد الأم .

إذا ثبت هذا فقد اختلف الناس في الكلالة [8]، فقيل: الكلالة صفة للميت إذا لم

---

[1] البيان ٩/٥٥ .

[2] في الأوسط (٣/ق ١٢٦/أ) كما أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٤١٦ ـــ ٤١٧)، والدارمي في "سننه" (٢/٣٦٦)، والطبري في" تفسيره "(٣/٦٢٩)، والبيهقي في " السنن "(٦/٣٦٦، ٣٧٩) .

[3] في (ب): " سعيد " .

[4] البيان ٩/٥٥ .

[5] في (ب): " يورث " .

[6] البيان ٩/٥٥ .

[7] سورة النساء آية (١٧٦) والشاهد في باقي الآية، وهو قوله تعالى: " إن امرأ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين " .

[8] ذهب عامّة أهل العلم إلى أن الكلالة ما عدا الوالد و الولد، ثم اختلفوا هل هو اسم للميت، أو للورثة أو =

يخلف ولداً ولا والداً [١]،أخذ ذلك من كلَّ يكِلّ[٢]، فكان المراد به أنه قد كلّ [طرفاه[٣]][٤].

وروي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أنه قال: " الكلالة الذي مات ولم يدع ولدا ولا والدا " [٥]

و[روي][٦] عن عمر- رضي الله عنه – أنه قال: أتى علي/[٧] زمان ما أدري ما الكلالة، وإنما الكلالة من لا [أب] [٨] له ولا ولد [٩].

=

لهما ؟ على ثلاثة أقوال ذكرها المصنف . وذهب ابن عباس في إحدى الروايتين عنه إلى أن الكلالة ما دون الولد . انظر: الزاهر ص ١٧٦، النهاية ١٩٧/٤، المغرب ٢٣١/٢، تفسير الطبري ٦٢٦/٣، تفسير فتح القدير ٤٣٤/١، الحاوي ٩٢/٨ .

[١] نقله ابن بري، وابن عبد البر عن البصريين، وإليه مال الشافعي كما قال الماوردي.انظر: لسان العرب ١٢/ ١٤٤، التمهيد ٢٠٠/٥، الحاوي ٩٢/٨ .

[٢] كلاًّ، وكلالا، وكلالةً إذا تعب، وضعف، أو مأخوذ من تكلّله النسب: إذا أحاط به من جوانبه وكذلك الكلالة: من سقط طرفاه . انظر: الصحاح ١٨١١/٥، لسان العرب ١٤٢/١٢، النهاية ١٩٧/٤ .

[٣] أي سقط طرفاه – وهما الوالد والولد – فصار كلاً وكلالاً: أي عيالاً عليهم . انظر: لسان العرب ١٢/ ١٤٢ .

[٤] في (أ): " طرفا " .

[٥] رواه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٨٩) وابن أبي شيبة في "المصنف" (٤١٦/١١) وابن جرير الطبري في "تفسيره" (٦٢٦/٣) والبيهقي في "السنن" (٣٦٩/٦) .

[٦] ساقط من (ب) .

[٧] نهاية ٦/ق ١٦١/أ .

[٨] في (ب): " وارث " .

[٩] أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" (١٩١٩١)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٤١٧/١١) والدارمي في "سننه"(٣٦٥/٢ ــ ٣٦٦)، وابن جرير الطبري في " تفسيره " (٦٢٥/٣) والبيهقي في " السنن " (٦/ =

وقيل: إن الكلالة اسم للورثة [سوى الولد والوالد[1]] [2] .

وقيل: هو اسم للجميع، فيقال للميت إذا لم يخلف والداً ولا ولداً كلالةويقال للورثة سوى الولد و الوالد كلالة [3] .

قـــال القاضي أبو الطيب - رحمه الله -: وهذا أصح عندي، لأن الله تعالى قال: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة﴾[4] فنصب الكلالة [5] .

وظاهر اللفظ يقتضي أنه [صفة][6] للميت[7]،وروي ذلك عن عمر،وابن عباس – رضي الله عنهما – [8] .

وقال في الآية الأخرى:﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة﴾[9] وظاهرها تقتضي أن الكلالة اسم للورثة، لأن الاستفتاء كان فيهم لا في الميت .

=

٣٦٨)، واللفظ للبيهقي .

[1] نقله ابن عبد البر عن أكثر المدنيين، والكوفيين، واختاره ابن جرير الطبري، ونقل الماوردي عن الشافعي أنه قال: وهذا أيضا صحيح . تفسير الطبري ٣/٦٢٨، لسان العرب ١٢/١٤٤، التمهيد ٥/٢٠٠ ــ ٢٠١، الحاوي ٨/٩٢ .

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب) .

[3] بهذا قال أبو زيد، والأزهري، وابن بري، والمطرزي، وغيرهم . انظر: الزاهر ص ١٧٦، المغرب ٢/٢٣١، لسان العرب ١٢/١٤٤، التمهيد ٥/٢٠٠، فتح العزيز ٦/٤٩٧.

[4] سورة النساء، آية ١٢ .

[5] على الحال، ومعناه: إن مات رجل في حال كلالته: أي لم يخلف والداً ولا ولداً . انظر: الزاهر ص ١٧٦ .

[6] في (ب): " وصف " .

[7] تفسير فتح القدير ١/٤٣٤ .

[8] سبق تخريجه قبل قليل .

[9] سورة النساء، آية ١٧٦ .

وروي عن أبي بكر الصديق- رضي اله عنه – قال: إني [رأيت][1] في الكلالة رأيا، فإن رأيتم أن تتبعوه: الكلالة ما عدا الوالد والولد من الورثة [2] .

وقال الشعبي: الكلالة من سوى الوالد والولد من الورثة، الإخوة والأخوات وغيرهم [3] .

وقال مثل ذلك علي، وزيد، وعبد الله- رضي الله عنهم - [4]، ويدل عليه أيضا قول الفرزدق [5] يمدح بني أمية [6]:

---

[1] في (أ): " أرى رأيت" .

[2] أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٩١٩٠)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٤١٥/١١ ــ ٤١٦) والدارمي في "سننه" (٣٦٥/٢ ــ ٣٦٦) وابن جرير الطبري في "تفسيره" (٦٢٥/٣)، وابن حزم في "المحلى" (٣٢٨/٨) وعلّله بالانقطاع، والبيهقي في " السنن " (٣٦٦/٦)، وليس في شيء منها لفظة: " من الورثة " .

[3] أخرجه ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٦/أ، وابن عبد البر في " التمهيد " (٥/ ١٩٧) .

[4] أخرجه ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٦/أ، وابن عبد البر في " التمهيد " (١٩٧/٥) .

[5] هو همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية، أبو فراس التميمي البصري الشاعر المعروف بالفرزدق، كان من سراة قومه، وجده صعصعة كان صحابيا، مات الفرزدق سنة(١١٠)هـ .انظر: البداية والنهاية ٢٢٣/٩، شذرات الذهب ١٤١/١ .

[6] بنو أمية: هم أولاد أمية بن عبد الشمس بن عبد مناف، بطن من قريش من العدنانية، استولوا على الخلافة بعد مقتل علي – رضي الله عنه –، ومن أبرز خلفائهم معاوية بن أبي سفيان- رضي الله عنهما- وعبد الملك بن مروان، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم . انظر: اللباب ٨٥/١، معجم قبائل العرب ٤٢/١ ــ ٤٣ معجم قبائل الحجاز ص ٢٤ .

ورثتم قناة[1] الملك لاعن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم[2]

يريد أنكم ورثتم الملك عن آبائكم لا عن الكلالة، وأضاف هاشما إلى عبد شمس، لأن في بني أمية من[ولد][3] هاشم، والله أعلم .

مسألة:

قال- رحمه الله -:"ولا ترث الإخوة والأخوات من كانوا مع الأب، ولا مع الابن وإن سفل"[4] .

وهذا كما قال .

لا يرث الإخوة والأخوات من الأب والأم، مع ثلاثة:

مع الابن وإن سفل[5]، ويرثون مع البنت، وبنت الابن، ولا يرثون مع الأب[6]، ويرثون مع الجد[7] على ما نبينه [بعد][8] إن شاء الله.

---

[1] القناة: الرمح، والمراد بها: مجد الملك وعلوّه . انظر: لسان العرب ٣٣٠/١١، القاموس المحيط ٤٣٤/٤، النظم المستعذب ٢٨/٢ .

[2] ديوان الفرزدق ٣٧٩/٢ .

[3] في(أ):"ولده".

[4] مختصر المزني ص ١٥٠ .

[5] سبق معنا في ص (٦٢٦) أن جملة: "الابن وإن سفل" تغني عن قولهم: "الابن وابن الابن وإن سفل" فكانت مشتملة على اثنين فأكثر .

[6] الحاوي ٩٣/٨، المهذب ٢٨/٢، التهذيب ٢٠/٥، فتح العزيز ٤٩٧/٦ .

[7] على الصحيح ، وقال المـزني: لا يرثون مع الجد، واختاره محمد بن نصر المروزي، وابن سريج، وابن اللبان، وأبو منصور البغدادي . انظر: فتح العزيز ٤٨٢/٦،روضة الطالبين ٢٤/٥ ـــ ٢٥، ٢٨ .

[8] ساقط من (ب) .

والدليل على أنهم لا يرثون مع هؤلاء الثلاثة قوله تعالى: ﴿قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [1] فشرط في ميراث الأخ والأخت عدم الولد، وكان في ذلك تنبيه على أن عدم الأب شرط أيضا؛لأنه جعل للأخت النصف إذا انفردت، وهي لا ترث مع الأب، وجعل للأخ جميع المال، وهو لا يرث مع الأب، فدل ذلك على أن عدم الأب شرط في توريثهم، وإذا كان هناك أب حجبهم و لم يرثوا [2] .

وأما الإخوة والأخوات من الأب فيحجبهم أربعة: الابن وإن سفل، والأب، والإخوة والأخوات من الأب والأم [3]، والله أعلم .

---

[1] سورة النساء، آية ١٧٦ .

[2] المهذب ٢٨/٢، البيان ٦١/٩ .

[3] الوسيط ٣٥٥/٤، التهذيب ٢٠/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١١/٣ .

مسألة:

قال- رحمه الله -:"ولا يرث مع الأب أبواه"[1].

وهذا كما قال.

إذا مات وخلف أباه، وأبوي الأب، وهما: أبو الأب، وأم الأب، فإن أبا الأب لا يرث مع الأب، وهذا إجماع [2].

وأما أم الأب فعندنا لا ترث ويحجبها ابنها[3] وبه قال عثمان، وعلي وزيد بن ثابت[4] والزبير وسعد بن أبي وقاص[5] ومالك[6] وأبو/[7]حنيفة [8].

وقال أحمد، وإسحاق، وابن جرير الطبري:

إنها ترث مع ابنها ويكون لها السدس[9] وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود

---

[1] مختصر المزني ص ١٥٠.

[2] نقله ابن هبيرة في " الإفصاح" (٣٠٨/٢)، وابن رشد في "بداية المجتهد" (٣٤٦/٢)، والماوردي في "الحاوي" (٩٤/٨) والعمراني في " البيان " (٥٧/٩ ــ ٥٨) وابن حجر في "الفتح" (٢٠/١٢) وغيرهم.

[3] الحاوي ٩٤/٨، التلخيص في علم الفرائض ٢٢٢/١، الوسيط ٣٥٤/٤، حلية العلماء ٢٨٨/٦.

[4] أخرج هذه الآثار عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٩٠) و (١٩٠٩١) و (١٩٠٩٩) وسعيد في " السنن" (٣/ق ٧٥/١، ٧٦) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٣٣/١١، ٣٣٤) والدارمي في "سننه" (٣٥٩/٢ ــ ٣٦٠) وابن حزم في " المحلى " (٣٠١/٨ ــ ٣٠٢) والبيهقي في " السنن " (٣٧٠/٦).

[5] ذكر الرواية عنهما ابن حزم في " المحلى " (٣٠٢/٨) بدون إسناد.

[6] الموطأ ٥١٤/٢، بداية المجتهد ٣٥٠/٢ ــ ٣٥١، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٤/٢.

(٧) نهاية ٨/ق ١٨٩/ب.

[8] المبسوط ١٦٩/٢٩، الاختيار لتعليل المختار ٩٦/٥.

[9] المغني ٦٠/٩، الإنصاف ٦٥/١٨، معونة أولي النهى ٤٣٤/٦، التمهيد ١٠٤/١١، البيان ٥٨/٩.

وأبي موسى [1]، وعمران [2] بن حصين [3] -رضي الله عنهم-.

واحتج من نصرهم أن النبي- صلى الله عليه وسلم- ورث جدةً وابنها حي [4].

ولأنها جدة، فوجب أن لا يحجبها الأب كأم الأم [5].

[ولأن] [6] الأب لا يحجب أم الأم، وأم الأب في درجتها ومرتبتها، وكل من لم

---

[1] هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضّار، أبو موسى الأشعري، استعمله النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ مع معاذ على اليمن، وولاّه عمر على البصرة بعد المغيرة، ثم ولي لعثمان الكوفة، وكان عالما عاملا صالحا تاليا لكتاب الله، إليه المنتهى في حسن الصوت بالقرآن، مات سنة (٥٠) هــ. وقيل بعدها. انظر: معجم الصحابة ٤١/٤، تذكرة الحفاظ ٢٣/١، الإصابة ٣٥٩/٢.

[2] هو عمران بن حُصَيْن بن عبيد بن خلف الخزاعي، أبو نُجَيد، أسلم عام خيبر، وغزا عدة غزوات، كان صاحب راية خزاعة يوم الفتح، وكان من فضلاء الصحابة، وتولى القضاء بالبصرة، مات بها سنة (٥٢)هــ. انظر: الاستيعاب ٢٢/٣، الإصابة ٢٦/٣.

[3] روى آثارهم عبد الرزاق في"المصنف"(١٩٠٩٠)و(١٩٠٩٤)و(١٩٠٩٧)وسعيد في "السنن"(٣/ق١/ ٧٥-٧٧) وابن أبي شيبة في"المصنف"(١١/٣٣٠-٣٣٢) والدارمي في"سننه"(٣٥٨/٢-٣٥٩) وابن المنذر في "الأوسط"(٣/ق١٢٨/ب) وابن حزم في"المحلى" (٣٠٢/٨ ــ ٣٠٣) والبيهقي في "السنن"(٣٧١/٦).

[4] أخرجه ــ من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ــ الترمذي (٢١٨٤) في باب ما جاء في ميراث الجدة مع ابنها، من أبواب الفرائض وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٩/أ) وابن حزم في "المحلى" (٣٠٤/٨ ــ ٣٠٥)، والبيهقي في " السنن " (٣٧٠/٦) كلهم من طريق محمد بن سالم. قال الترمذي: " هذا حديث غريب، لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه " وقال البيهقي: " تفرد به محمد بن سالم، وهو غير محتج به " وضعفه الألباني في " إرواء الغليل " (١٣١/٦).

وأخرجه مرسلا عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٩٣) وسعيد في " السنن " (٣/ق ٧٦/١) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٣١/١١) وابن حزم في " المحلى " (٣٠٥/٨) والبيهقي في " السنن " (٣٧٠/٦ ــ ٣٧١) عن الحسن، وابن سيرين.

[5] الممتع ٣٢٤/٤، معونة أولي النهى ٤٣٥/٦.

(٦) في (ب): " فإن ".

يحجب شخصا لم يحجب الذي في درجته،و[مقابلته][1]كالجد لا يحجب أم الأم، ولا يحجب أم الأب [2].

ولأن أكثر ما فيه أنها ترث مع من تدلي به، وذلك [لا][3]يمتنع؛لأن ولد الأم يرثون مع الأم، وهم يدلون بها [4].

ولأن أم الأب تقول للأب الذي هو ابنها: أنا لا أزاحمك في حقك، ولا آخذ من ميراثك [شيئا][5]وإنما آخذ حصة أم الأم التي لا تحجبها أنت [6]، [فإن][7] كانت موجودة اشتركنا في السدس، وإن انفردتْ أخذتْ السدس وانفردتْ به، وإن انفردت أنا فإني آخذ السدس.

ودليلنا: إنها تدلي بابنها وهو الأب، وكل من أدلى بعصبة، فإنه لا يرث معه، كولد الابن مع الابن، وكولد الأخ مع الأخ [8].

ولأنها جدة فلم ترث مع ولدها أصله أم الأم، لأنها لا ترث مع الأم [9].

ولأن الجد أبا الأب آكد من الجدة أم الأب؛ لأن [له][10]رحماً وتعصيباً، وليس

---

(١) في (أ): "مقابله".

(٢) المحلى ٨/٣٠٤، الحاوي ٨/٩٤.

(٣) ساقط من (ب).

(٤) التمهيد ١١/١٠٦.

(٥) ساقط من (ب).

(٦) المغني ٩/٦١، معونة أولي النهى ٦/٤٣٥.

(٧) في (ب):"وإن ".

(٨) الحاوي ٨/٩٤، فتح العزيز ٦/٥٩.

(٩) التمهيد ١١/١٠٦، البيان ٩/٥٩.

(١٠) في (ب): "لها".

للجدة إلا رحم، ثم ثبت أن الأب يحجب الجد [فأولى أن يحجب الجدة. [1]][2]

ولأن الأب آكد من الأم، لأن له ولادة وتعصيبا، وليس للأم إلا ولادة ثم ثبت أن الأم تحجب أمها فأولى أن يحجب الأب أمه.

فأما الجواب عن الخبر، فهو أنه لا حجة فيه، لأنه يجوز أن تورث وابنها حي وهو عم الميت، كأن رجلاً مات وخلف عمّه، وأم عمّه، وهي جدته أم أبيه، فيكون لها السدس، والباقي لولدها الذي هو عم الميت [3].

وأما الجواب عن قياسهم على أم الأم، فهو أن أم الأم لا تدلي به، وليس كذلك أم الأب، فإنها تدلي به [4].

ثم نقلبه فنقول: فوجب أن لا ترث مع ولدها كأم الأم [5].

وأما الجواب عن قولهم: إن الأب لا يحجب أم الأم، فكذلك أمه، لأنها في درجتها، فهو أن هذا باطل بالإخوة والأخوات، لأنهم يحجبون الأم [6]، ولا يحجبون الأب [7] وهما في درجة واحدة.

وأما الجواب عن قولهم: لا يمتنع أن ترث مع وجود من تدلي به كولد الأم، فهو أن أكثر الأصول في الفرائض على ما ذكرنا، وأن كل من أدلى بشخص، لا يرث

---

[1] التمهيد ١١/١٠٦.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[3] الحاوي ٨/٩٤، البيان ٩/٥٩.

[4] الحاوي ٨/٩٥.

[5] البيان ٩/٥٩، فتح العزيز ٦/٤٩٥.

[6] من الثلث إلى السدس. انظر: التهذيب ٥/٢٠ ــ ٢١، روضة الطالبين ٥/١١.

[7] بل الأب يحجبهم بالإجماع. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٣٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/١٥.

معه،كولد الابن مع الابن/[1]وابن الأخ مع الأخ،وغيرهم[2]فاعتبار الحكم بالأكثر أولى.

ثم ولد الأم لا[يرثون][3]لأنهم يدلون[بأمهم][4]وإنما [يرثون][5]لأنهم ارتكضوا[6] [مع] [7] الميت في رحم واحد [8]، وفي مسألتنا إنما ترث الجدة، لأنها تدلي بابنها لا بغير ذلك، فلم ترث معه.

وأما الجواب عن استدلالهم بالمزاحمة، فهو أنه يبطل بالإخوة مع الأب لأن الأب يحجبهم، وهم يقولون: لا نزاحمك في حقك، وإنما نزاحم الأم لأنها تأخذ الثلث إذا لم نكن نحن، وتأخذ أنت الثلثين، [فإذا] [9] كنا معها أخذت السدس، ومع هذا لا يرثون مع الأب، بل يحجبهم.

---

[1] نهاية ٦/ق١٦٢/أ.

[2] التمهيد ١١/١٠٦، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٤، الحاوي ٨/٩٤.

(٣) في (أ): " يورثون ".

(٤) في (ب): "بأمهاتهم".

(٥) في (أ): " يورثون ".

[6] الركض: تحريك الرِّجل والضرب بها. انظر: النهاية ٢/٢٥٩، مختار الصحاح ص ٢٥٥.

[7] في (أ): " في ".

[8] البيان ٩/٤٥.

(٩) في (أ): "وإذا ".

مسألة:

قال – رحمه الله –:"ولا مع الأم جدة" [1].

وهذا كما قال.

أم الأم لا ترث مع الأم [2]، لأنها تدلي بها فلم ترث معها كما قلنا في أب الأب، وأم الأب أنهما لا يرثان معه [3].

ولأن الجدات إنما يأخذن سدس الأم الذي استحق بالولادة، فتارة تنفرد به الواحدة منهن، وتارة يشتركن فيه، فإذا أخذته الأم لم يبق لهن شيء [4].

وكذلك لا ترث معها الجدة أم الأب [5] لما ذكرنا من [أنها] [6] لم يبق لها شيء بعد أخذ الأم السدس [7].

---

[1] مختصر المزني ص ١٥٠.

[2] الوسيط ٣٥٤/٤، التهذيب ٢٠/٥، البيان ٥٧/٩، روضة الطالبين ٢٧/٥.

[3] البيان ٥٧/٩، فتح العزيز ٤٩٥/٦.

[4] الحاوي ٩٤/٨، فتح العزيز ٤٩٥/٦.

[5] التهذيب ٢٠/٥، روضة الطالبين ٢٧/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٢/٣.

(٦) في (أ): " أنه".

[7] فتح العزيز ٤٩٥/٦، مغني المحتاج ١٢/٣.

فــرع: لا ترث جدة مع بنتها الوارثة إلا في مسألة واحدة وهي: إذا كانت الجدة هي جدة الميت من قبل أبيه، ومن قبل أمه، فيكون السدس [بينها] [1] وبين بنتها نصفين [2].

لأنها جدة من قبل الأب بازاء جدة من قبل الأم، فاشتركتا في السدس وصورة ذلك/[3] أن تكون امرأة لها ابن بنت، وبنت بنت بنتٍ، فزوجته بها، وهي بنت بنتِ خالته، فولدت منه ولدا، فتكون الكبرى جدة هذا المولود من قبل أمه، ومن قبل أبيه أقرب منها من قبل الأم، لأنها من قبل الأب على الدرجة الثالثة [من الميت] [4] من قبل أبيه وعلى الدرجة الرابعة من قبل أمه، فتكون بازاء بنتها، فترث معها [5]. والله أعلم.

---

(١) في (ب): "بينهما ".

(٢) مغني المحتاج ١٢/٣.

(٣) نهاية ٨/ق ١٩٠/ب.

(٤) تكرر في (ب).

(٥) مغني المحتاج ١٢/٣.

بـــاب المواريـــث

قال الشافعي- رحمه الله -:"وللزوج النصف، فإن كان للميت ولد أو ولد ولدٍ وإن سفل، فله الربع،وللمرأة الربع" إلى آخر الفصل[1] ، وهذا كما قال.

لما فرغ الشافعي - رحمه الله - من ذكر من لا يرث ذكر من يرث.

وجملته أن من يرث على ضربين: ضرب بتعصيب[2]، وضرب يرث بفرض وتقدير.

فأما من يرث بتعصيب، فله باب مفرد يجيء فيما بعد إن شاء الله تعالى.

وأما من يرث بفرض،فهو على ضربين:ضرب يرث بسبب،وضرب يرث بنسب.

فأما من يرث بسبب فهو: الزوج، والزوجة، وقد بدأ الشافعي - رحمه الله - بذكر ميراثهما لأن الحكم فيه أخف، وأقل فروعاً ممن يرث بالنسب.

فالزوج يرث النصف إذا لم يكن للميتة ولد [ولا ولد][3] ابن ويرث الربع إذا كان لها ولد، ذكرا كان أو أنثى، وإن سفل[4] [5].

وأما المرأة فلها الربع إذا لم يكن للميت ولد، ولا ولد ابن، ولها الثمن إذا كان له ولد ذكراً كان أو أنثى، [أو ولد ابن ذكرا كان أو أنثى][6]وإن سفل[7].

---

(1) وتمامه: فإن كان للميت ولد، أو ولد ولدٍ وإن سفل فلها الثمن. مختصر المزني ص ١٥٠.

(2) أي يرث بتعصيب.

(3) ساقط من (أ).

(4) هكذا في (أ) و(ب) ولعل الصواب:" ذكرا كان أو أنثى، أو ولد ابن وإن سفل".

(5) الحاوي ٩٧/٨، الوسيط ٣٣٥/٤، التهذيب ٢٢/٥، روضة الطالبين ١١/٥.

(6) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(7) المهذب ٢٥/٢، البيان ٣٨/٩، فتح العزيز ٤٥٦/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٩/٣.

والأصل في ذلك قوله تعالى:﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد﴾[1] الآية.

فنص الله تعالى على أن جعل للزوج النصف، في حالة، وجعل للمرأة نصف ذلك في مثلها.

[وجعل له الربع في الحالة الأخرى، وجعل لها نصف ذلك في مثلها] [2]

إذا ثبت هذا فإن الزوج تارة يأخذ النصف كاملا، وتارة عائلا [3]، وكذلك الربع يأخذه تارة كاملا، وتارة عائلا [4].

[وأما المرأة فتارة تأخذ الربع كاملا، وتارة تأخذه عائلا، وكذلك الثمن تارة تأخذه كاملا، وتارة عائلا [5]] [6]

فإذا ماتت امرأة وخلفت زوجا وأبا،كان للزوج النصف كاملا،والباقي للأب[7].

وإن خلفت زوجا، وأمّا، وأختين لأب وأم، وأختين لأم، كان له النصف عائلا[8]؛لأن

---

[1] سورة النساء آية ١٢.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[3] العول لغة: مصدر عال يعول عولا، بمعنى الزيادة والارتفاع.

واصطلاحا: زيادة في عدد سهام أصل المسألة ونقصان من مقادير الأنصباء. انظر: المغرب ٩٠/٢، القاموس المحيط ٥٨٠/٣، شرح الرحبية للمارديني ص ١١٦، فتح القريب المجيب ٣٨/١.

[4] الحاوي ٩٧/٨.

[5] الحاوي ٩٧/٨.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[7] فتح العزيز ٥٥٥/٦، روضة الطالبين ٥٩/٥.

[8] المهذب ٢٨/٢، فتح العزيز ٥٥٨/٦.

الفريضة من ستـــة تعول إلى عشـــرة، للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهم، وللأختين للأب والأم أربعة، وللأختين للأم سهمان،فقد عالت بثلثيها،وهو أكثر ما تعول به الفريضة(1).

وإن ماتت وخلفت زوجا، وابنا، كان للزوج الربع كاملا، والباقي للابن(2).

وإن خلفت زوجا وأبوين، وابنتين، كان له الربع عائلا (3)، لأن الفريضة تكون من اثني عشر، وتعول إلى خمسة عشر، للزوج الربع ثلاثة، وللأبوين [السدسان](4) أربعة، وللبنتين الثلثان ثمانية (5).

وإذا مات الرجل وخلف زوجة وأبا، كان للزوجة الربع[كاملا،والباقي للأب(6).

وإن خلف زوجة وأما، وأخوين لأم، وأختين لأب وأم، أخذت الربع](7) عائلا(8)، لأن الفريضة من اثني عشر، تعول إلى سبعة عشر، للزوجة ثلاثة أسهم وللأم سهمان، وللأخوين للأم أربعة أسهم، وللأختين للأب والأم ثمانية أسهم (9).

---

(1) المهذب ٢٨/٢، الوسيط ٣٧٦/٤.

(2) فتح العزيز ٥٥٥/٦، روضة الطالبين ٥٩/٥.

(3) البيان ٦٥/٩.

(٤) في (ب): " السدس ".

(5) الوسيط ٣٧٦/٤، البيان ٦٥/٩.

(6) فتح العزيز ٥٥٥/٦، روضة الطالبين ٥٩/٥.

(٧) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(8) التهذيب ٦١/٥، روضة الطالبين ٦١/٥.

(9) البيان ٦٥/٩ ــ ٦٦.

وإن مات وخلف امرأة وابنا، كان للمرأة الثمن كاملا، والباقي للابن[1].

وإن خلّف امرأة، وأبوين، وابنتين، كان لها الثمن عائلا[2]؛لأن الفريضة من أربعة وعشرين،[و][3]تعول إلى سبعة وعشرين،للمرأة ثلاثة أسهم وللأبوين السدسان ثمانية أسهم،وللبنتين الثلثان ستة عشر سهما[4].

فهذا بيان ما يأخذه الزوج والزوجة كاملا وعائلا.

مسألة:

قال الشافعي- رحمه الله-:"والمرأتان،والثلاث،والأربع،شركاء في الربع إذا لم يكن ولد،وفي الثمن إذا كان ولد" [5].

وهذا كما قال.

إذا خلف زوجتين أو ثلاثا، أو أربعا، كان الربع أو الثمن بينهن بالسوية، وليس لهن أكثر من ذلك [6] لقوله تعالى:﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾[7].

---

(1) روضة الطالبين ٤٩/٥.

(2) المهذب ٢٨/٢، روضة الطالبين ٦١/٥.

(٣) ساقط من (ب).

(4) البيان ٦٦/٩، فتح العزيز ٥٥٩/٦.

(5) مختصر المزني ص ١٥٠.

(6) الحاوي ٩٧/٨، التهذيب ٢٢/٥، البيان ٣٨/٩، روضة الطالبين ١١/٥.

(7) سورة النساء، آية ١٢.

فدل على أن / [1] ذلك حقهن، وأنه مقسوم بينهن بالسوية [2].

ولأنا لو جعلنا لكل امرأة ربعا لأتى ميراثهن على جميع المال؛لأنه أربعة أرباع[3] وذلك خلاف الإجماع [4].

ومثل هذا ما قلنا في الجدات/[5]: إن لهن السدس، وليس لهن أكثر منه[6]؛لأنا لو جعلنا لكل واحدة منهن السدس، أتى ميراثهن على جميع المال ولم يبق لغير هن من الورثة شيء، والله أعلم بالصواب.

---

(1) نهاية ٦/ق ١٦٣/أ.

(2) المهذب ٢/٢٥، البيان ٩/٣٨.

(3) فتح العزيز ٦/٤٥٦.

(4) قال بن المنذر:"وأجمعوا أن حكم الأربع من الزوجات حكم الواحدة في كل ما ذكرنا". الإجماع ص ٣٣.

(5) نهاية ٨/ق ١٩١/ب.

(6) الحاوي ٨/٩٧.

مسألة:

قال- رحمه الله -:"وللأم الثلث،فإن كان للميت ولد،أو ولد ولدٍ،أو اثنان من الإخوة، [و][1]الأخوات فصاعدا،فلها السدس إلا في فريضتين:[إحداهما][2]زوج[وأبوان][3]والأخرى امرأة[وأبوان][4]فإنه يكون في هاتين الفريضتين للأم ثلث ما يبقي بعد نصيب الزوج،أو الزوجة،وما [بقي][5]فللأب" [6].

وهذا كما قال.

للأم في الميراث ثلاثة أحوال:

حالة تأخذ فيها الثلث كاملا، وحالة تأخذ فيها السدس، وحالة تأخذ فيها الثلث ناقصا.

فأما الحالة التي تأخذ فيها ثلث جميع المال، فهي إذا لم يكن في الفريضة ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة، أو الأخوات، أو منهما [7].

وأما الحالة التي تأخذ فيها السدس، فهي إذا كان في الفريضة [ولد] [8] ذكرا

---

(١) في (أ): " أو".

(٢) في (أ): " أحدهما ".

(٣) في (أ): " أبوين ".

(٤) في (أ): " أبوين ".

(٥) في (أ): " يبقى ".

(٦) مختصر المزني ص ١٥٠.

(٧) المهذب ٢/٢٦، التهذيب ٥/٢٦، روضة الطالبين ٥/١١.

(٨) في (ب): "ولداً ".

[كان][1] أو أنثى، [أو ولد ابن، ذكرا أو أنثى] [2] وإن سفل، أو اثنان من الإخوة أو الأخوات، أو منهما، من أب كانا، أو من أب وأم، أو من أم [3].

والأصل في ذلك قوله تعالى:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[4] الآية.

إذا ثبت هذا فإن الاثنين من الإخوة والأخوات يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، وهو قول الفقهاء كلهم [5].

وقال ابن عباس –رضي الله عنهما-: لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا الثلاثة منهم فصاعدا [6]، وروي ذلك عن معاذ بن جبل [7] ﷺ.

واحتج من نصره بقوله تعالى:﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [8].

والأخوان لا يقع عليهما اسم الإخوة [9].

---

(١) ساقط من (ب).

(٢) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[3] الحاوي ٩٨/٨، الوسيط ٣٣٦/٤ ـــ ٣٣٧، حلية العلماء ٢٨١/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٠/٣.

[4] وتمامها:"فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس"سورة النساء آية(١١).

[5] مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٠١، الأوسط ٣/ق ١٢٤/ب، المبسوط ١٤٤/٢٩، بداية المجتهد ٣٤٢/٢، الحاوي ٩٨/٨، المغني ١٨/٩ ـــ ١٩.

[6] هو قول الظاهرية.انظر: الأوسط ٣/ق ٢٤/ب، المحلى ٢٧١/٨، الحاوي ٩٨/٨.

[7] لم أقف عليه، لكن الخَبْري والبَقَري وغيرهما نقلوا عنه أنه قال: لا يحجبها عن الثلث إلى السدس إلا الإخوة الذكور، أو الذكور مع الإناث، فأما الأخوات الخلّص فلا يحجبنها عنه. انظر: التلخيص في علم الفرائض ١٦١/١، حاشية البقري على شرح الرحبية ص٦٥ – ٦٦.

[8] سورة النساء آية ١١.

[9] الحاوي ٩٨/٨ ـــ ٩٩.

ودليلنا ما روي أن ابن عباس دخل على عثمان –رضي الله عنهما–، فقال له: ليس الأخوان إخوة في لسان قومك، فلمَ حجبت الأم ؟ فقال: لا أستطيع أن أردّ شيئا كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس به "[1].

فدل هذا على أن الإجماع قد سبق ابن عباس على أن الأخوين يحجبان الأم[2].

ولأنه حجب يتعلق بعدد، فوجب أن يكون الاثنان ابتداء ذلك العدد [3] أصله حجب الأخوات للأب والأم، الأخوات للأب، لأن الأختين من الأب والأم تأخذان الثلثين، وتحجبان الأخوات من الأب [4].

ولأن العدد يتعلق به أمران: تغيّر الفرض، والحجب، ثم ثبت أن الفرض يتغير بالاثنين، لأن [للأخت][5] من الأب والأم النصف، وللأختين الثلثان، وللأخ من الأم السدس، وللأخوين الثلث، فكذلك الحجب وجب أن يتعلق بالاثنين [6].

فأما الجواب عما ذكره ابن عباس ﷺ، فهو أن الله تعالى ما ذكر الأخوات وقد أجمعنا على تعلق الحجب بالأخوات، كتعلقه بالإخوة، فجعلن فيه بمنزلة الإخوة كذلك جعل الأخوان بمنزلة الإخوة في الحجب.

---

(1) أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٣٧٢/٤)، والطبري في " تفسيره " (٦٢٠/٣)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٤/ب)، وابن حزم في " المحلى " (٢٧١/٨)، والبيهقي في " السنن " (٣٧٣/٦) كلهم من طريق شعبة مولى ابن عباس، قال في " التقريب " (٤١٨/١): " صدوق سيّئ الحفظ " وضعّفه الألباني في " إرواء الغليل " (١٢٢/٦).

(2) الحاوي ٩٩/٨، البيان ٤٠/٩، فتح العزيز ٤٥٧/٦.

(3) البيان ٣٩/٩.

(4) روضة الطالبين ٢٨/٥.

(5) في (ب): "الأخت".

(6) الحاوي ٩٩/٨.

على أن من الناس من قال: إن الاثنين أقل الجمع [1] وهي لغة[مشهورة] [2] مستعملة، قال الله تعالى: ﴿هذان خصمان اختصموا﴾ [3].

وقال تعالى:﴿إذ تسوروا المحرابَ * إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لاتخف خصمان﴾ [4].

وأما الحالة الثالثة التي تأخذ الأم فيها ثلث بعض المال، فهي في مسألتين:

إحداهما: زوج، وأبوان، فيكون للزوج النصف،و[للأم ثلث ما بقي والباقي للأب] [5] وأصلها من ستة، للزوج ثلاثة [أسهم] [6] وللأم سهم،وللأب سهمان [7].

والمسألة الثانية: امرأة وأبوان، فيكون للزوجة الربع، وللأم ثلث ما يبقى والباقي للأب، وأصلها من أربعة، للزوجة سهم، وللأم سهم وللأب سهمان [8].

وهو قول عامة الفقهاء [9].

وقال ابن عباس: للأم فيها ثلث المال كاملا، وبه قال داود، والشيعة [10].

---

(1) نقله الطبري عن بعض النحويين. انظر: تفسير الطبري ٦٢١/٣، التهذيب ٢٦/٥.

(٢) في (أ): (مشتهرة).

(3) سورة الحج آية ١٩.

(4) سورة ص آية ٢١ ـــ ٢٢.

(٥) في (ب): " للأم الثلث مما يبقى، وللأب الباقي ".

(٦) ساقط من (ب).

(7) الحاوي ٩٩/٨، البيان ٤٠/٩، شرح الرحبية مع حاشية البقري ص ٦٢.

(8) المهذب ٢٦/٢، التهذيب ٢٦/٥، شرح الرحبية مع حاشية البقري ص ٦٢.

(9) الأوسط٣/ق١٢٥/أ، المبسوط ١٤٦/٢٩، الإختيار لتعليل المختار ٩٠/٥، بداية المجتهد ٣٤٣/٢، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٠/٢، الحاوي ٩٩/٨، البيان ٤٠/٩ ـــ ٤١، المغني ٢٣/٩، الإنصاف ٤١/١٨.

(10) وبه قال أبو الحسين بن اللبان من الشافعية. انظر: "المصنف" لعبد الرزاق (١٩٠٢٠)، والأوسط ٣/ق =

وقال محمد بن سيرين - رحمه الله - في مسألة الزوج [والأبوين][1]: للأم ثلث ما بقي، وفي الأخرى: للأم ثلث جميع المال، وبه قال أبو ثور [2].

واحتج من نصر قول ابن عباس بقوله تعالى:﴿و ورثه/[3] أبواه فلأمه الثلث﴾[4] فاقتضى ذلك ثلث جميع المال، فهو على ظاهره[5].

وروي أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:" اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر" [6].

فاقتضى ذلك قسمة المال على الفرائض،فتُعطى الأم فرضها،وما يبقى للعصبة[7].

ولأن الأب عصبة، فوجب أن تدخل عليه المضرة دون الأم، الذي يدل عليه الجد[8]،والذي يؤكد هذا أن الجد بمترلة الأب، لأن لكل واحد منهما ولادة [و][9]

=

١٢٥/أ، "السنن" للبيهقي (٣٧٥/٦)، بداية المجتهد ٣٤٣/٢، كتاب التلخيص في علم الفرائض ١٦١/١، روضة الطالبين ١١/٥، الإنصاف ٤١/١٨ ــ ٤٢، المحلى ٢٧٣/٨.

(١) في (أ): (أبوين).

(٢) الأوسط ٣/ق ١٢٥/ب، التلخيص في علم الفرائض ١٦١/١، المغني ٢٣/٩، المحلى ٢٧٤/٨.

(٣) نهاية ٨/ق ١٩٢/ب.

(٤) سورة النساء آية ١١.

(٥) المبسوط ١٤٦/٢٩.

(٦) سبق تخريجه في ص(٦٢٤).

(٧) المغني ٢٣/٩.

(٨) المبسوط ١٤٦/٩، بداية المجتهد ٣٤٣/٢.

(٩) ساقط من (أ).

تعصيبا و[هي][1] ترث ثلث جميع المال مع الجد،والزوج والزوجة فكذلك مع الأب[2].

ولأن الأم تقول للأب: تعال حدثني، أليس لو انفردتَ أخذت جميع المال وإذا اجتمع معك الزوج [أخذ][3]النصف، وكان لك الباقي، وإذا انفردتُ أنا أخذت الثلث، وإذا اجتمعتُ مع الزوج أخذتُ الثلث أيضا. ولم يضرني اجتماعه معي، فإذا اجتمع معنا كان الضرر عليك دوني، لأنه لا ينقص من حصتي عند اجتماعي معه وينقص من حصتك عند اجتماعك معه [4].

ودليلنا قوله تعالى:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد، فإن لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [5].

فسوى الله بين الأبوين في موضع، وفضل الأب على الأم في موضعين، فمن أعطى الأم ثلث جميع المال في هاتين الفريضتين فضلها على الأب، وأعطاها أكثر مما أعطاه، وذلك [مخالفة][6] للكتاب، فوجب أن لا /[7] يجوز [8].

ولأنهما أبوان يزاحمهما ذو فرض، فوجب أن يكون الفاضل بعد فرضه ثلثا وثلثين بينهما، كما لو زاحمهما بنت، فإنها تأخذ النصف وتأخذ الأم السدس، وما

---

[1] في (أ) و (ب): " هو "

[2] المبسوط ١٤٧/٢٩، الحاوي ٩٩/٨، المغني ٢٣/٩.

(٣) في (ب): (يأخذ).

[4] المبسوط ١٤٦/٢٩، بداية المجتهد ٣٤٣/٢.

[5] سورة النساء آية ١١.

(٦) في (ب): "مخالف ".

[7] نهاية ٦/ق ١٦٤/أ.

[8] البيان ٤١/٩، فتح العزيز ٤٥٨/٦.

بقي للأب وهو الثلث [1].

ولأنهما ذكر وأنثى في درجة واحدة يأخذان جميع المال إذا [انفردا][2]ثلثا وثلثين كالبنت والابن، لأن المال بينهما تارة للذكر مثل حظ الأنثيين، والفاضل بينهما كذلك تارة أخرى [3].

ولأن الأب أقوى من الأم، لأن له فرضا يأخذ به السدس، وتعصيبا يأخذ به جميع المال مرة، والفاضل أخرى.

ولأن الإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس فيأخذ الأب ما[حجبوها][4] عنه،ولا يرثون معه، ويرثون معها، فإذا ثبت أنه أقوى منها لم يجز أن تفضل عليه [في][5] الميراث [6].

فأما الجواب عن الآية فمن ثلاثة أوجه:

أحدها:أن ظاهرها يقتضي أن لا يرث الميت إلا أبواه فحسب؛لأنه قال:﴿و ورثه أبواه﴾[7] وهذا يقتضي جميع الميراث، وكذلك نقول[8]، وخلافنا إنما هو في فريضة اجتمع فيها معهما غيرهما.

والثاني: أنه أطلق الثلث، فليس له أن يحمله على ثلث الجميع إلا ولنا أن نحمله

---

(1) المهذب ٢٦/٢، البيان ٤١/٩.

(2) في (ب): " انفردوا ".

(3) البيان ٤١/٩، فتح العزيز ٤٥٨/٦، حاشية البقري على شرح الرحبية ص ٦٠.

(4) في (أ): " يحجبوها ".

(5) في(أ):"من".

(6) الحاوي ٩٩/٨.

(7) سورة النساء آية ١١.

(8) الحاوي ٩٩/٨.

على ثلث الباقي.

والثالث: أنا قد جعلنا هذه الآية حجة لنا، وذكرنا أن الله تعالى ذكر الأبوين في مواضع فسوى بينهما في بعضها وفضل الأب على الأم في بعضها فمن فضل الأم عليه، فقد خالف الكتاب.

وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله صلى الله عليه وسلم: " اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر " فهو أنا لا نسلم أن الأب ليس [هو] [1] من أهل الفرض [2].

ثم إنه عام فنخصه بما ذكرنا.

وأما الجواب عن قياسهم [على الجد][3] بعلة أنه عصبة، فهو أن الجد ليس في درجة الأم، والأب في [درجتها مساوٍ لها [4]][5]فافترق [حكمهما][6].

ولأن الأب أقوى، لأنه يحجب الإخوة، والجد لا يحجبهم، وإنما يرث معهم، فلم يجز قياس الأقوى على الأضعف في الأخذ [7].

[وهكذا] [8] الجواب عن الاستدلال الذي أكدّوا به قياسَهم.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) روضة الطالبين ١٣/٥ – ١٤.

(٣) ساقط من (أ).

(٤) الحاوي ٩٩/٨ – ١٠٠.

(٥) في (ب): " درجتهما مساوٍ لهما ".

(٦) في (أ) " حكمها ".

(٧) الحاوي ٩٩/٨ – ١٠٠.

(٨) في (ب): " فهكذا ".

وأما الجواب عن مناظرة الأم، فنقول: الأب يسمع منها ذلك ويستو فيه عليها، ثم يقول في جوابها عنه: كيف ما كان الأمر [فالمزية][1] لي عليك في الأخذ، لأني بين أمرين: بين أن أساويكِ ونأخذ جميعا السدس، و بين أن أزيد عليك فآخذ ضعف ما [تأخذينه] [2].

ثم ينقض كلامها بالبنت والابن، لأن البنت تقول للابن: إذا انفردتَ أخذتَ جميع المال، وإذا اجتمعتَ مع/[3] الزوج، أخذتَ الفاضل بعد الربع، فنقص الزوج من حقك، وإذا انفردت أنا أخذتُ النصف، وإذا اجتمعتُ معه أخذ النصف، فلا ينقص حقي، فإذا اجتمعنا وجب أن يدخل عليك الضرر دوني، وهذا على ترتيب ما تقوله الأم للأب، ولا يقبل ذلك منها، بل يجعل [للابن] [4] ضعف ما يجعل لها كذلك حكم الأبوين إذا اجتمعا.

---

(١) في (ب): " فالمؤنة ".

(٢) في (ب): " تأخذ منه ".

(٣) نهاية ٨/ق ١٩٣/ب.

(٤) في (ب): " للأب ".

فصل: وأما ابن سيرين فقد فرق بين الفريضتين فقال: يكون للأم في فريضة الزوج ثلث الباقي،ولم يجعل لها ثلث الجميع؛لأن ذلك يؤدي إلى تفضيلها على الأب.

ويكون لها في فريضة الزوجة ثلث الجميع، لأن ذلك لا يؤدي إلى تفضيلها عليه، لأن المسألة تكون من اثني عشر، فتكون للزوجة ثلاثة، وللأم أربعة، وللأب خمسة، فيحصل له أكثر مما يحصل لها [1].

وهذا غلط؛لأنهما أبوان زاحمهما أحد الزوجين، فوجب أن يجعل للأم ثلث الباقي، أصله فريضة الزوج [2].

ولأن الصحابة –رضي الله عنهم – [أجمعوا] [3] على التسوية بين الفريضتين في الحكم إما في ثلث الجميع، وإما في ثلث الباقي، فالفصل بينهما خرق لذلك الإجماع[4]، فوجب أن لا يجوز.

ولأن الأب يفضل على الأم بضعف ما تأخذ، فيأخذ مثليه، وإذا جعلنا لها ثلث المال كاملا في فريضة الزوجة، لم يحصل للأب [مِثلا][5] ما تأخذ، فوجب أن تُعطى ثلث الباقي[6].

وهذا جواب عما ذكره من الفرق بين الفريضتين.

---

[1] الأوسط ٣/ق١٢٥/ب، المحلى ٢٧٤/٨، كتاب التلخيص في علم الفرائض ١٦١/١، حاشية البقري على شرح الرحبية ص ٦٢، فتح المجيب القريب ١٩/١، المغني ٢٣/٩.

[2] الحاوي ٩٩/٨، فتح العزيز ٤٥٧/٦، المغني ٢٤/٩.

(٣) في (أ): " أجمعت ".

[4] فتح القريب المجيب ٢٠/١، المغني ٢٤/٩.

[5] في (ب): " مثل ".

[6] فتح العزيز ٤٥٨/٦.

مسألة:

قال - رحمه الله -: "وللابنة النصف، وللابنتين فصاعداً الثلثان "[1].

وهذا كما قال.

للبنت النصف من التركة[2]بدليل قوله تعالى:﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[3]

وهذا إجماع[4].

وأما البنتان فلهما الثلثان، وهما بمترلة الثلاث[5].

وقال ابن عباس: يكون لهما النصف[6] وإنما يتغير الفرض بالثلاث بنات.

واحتج من نصره بقوله تعالى:﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾[7]

---

[1] مختصر المزني ص ١٥٠.

[2] التهذيب ٢٢/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٩/٣، شرح الرحبية للمارديني ث ٤٩.

[3] سورة النساء، آية ١١.

[4] نقله ابن المنذر في " الإجماع " ص ٣٢، وابن حزم في " مراتب الإجماع " ص ١٠١، وابن هبيرة في "الإفصاح " ٣٠٦/٢، وغيرهم.

[5] الحاوي ١٠٠/٨، المهذب ٢٦/٢، التهذيب ٢٢/٥، روضة الطالبين ١٥/٥.

[6] ضعّف أبو عمر بن عبد البر وشيخ الإسلام ابن تيمية هذه الرواية عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ وقال ابن عبد البر: " ويدفعها ما رواه ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس أنه جعل للبنتين الثلثين ".

وذكر الآلوسي: أن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ رجع إلى قول الجمهور فصار إجماعا. انظر: روح المعاني ٥٧٨/٤، الاستذكار ٣٨٩/١٥ ــ ٣٩٠، مجموع الفتاوى ٣٥٠/٣١، المحلى ٢٦٧/٨، حاشية البقري على شرح الرحبية ص ٥٧.

[7] سورة النساء، آية ١١.

فجعل لهن الثلثين بشرط أن يكنَّ فوق اثنتين [١].

[ودليلنا][٢] إنها أنثى إذا انفردت أخذت النصف، وإذا اجتمع معها أخرى [وجب][٣] أن تأخذ الثلثين كالأخت [٤].

ولأنه فرض يتغير بزيادة عدد، فوجب أن تستوي فيه البنتان والثلاث كفرض الأخوات من الأب والأم، [ومن الأب[٥]] [٦].

ولأنهن أجرين مجرى الأخوات بدليل أن المال بينهن مع البنين للذكر مثل حظ الأنثيين كما يكون بين الإخوة والأخوات، فإن النصف جُعل للواحدة، والثلثان للثنتين، وإذا اجتمع معهن الإخوة، كان للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا كان كذلك وجب أن تكون البنتان في الحكم بمنزلة الثلاث، كالأخوات [٧].

ولأن البنات أقوى من الأخوات، لأن الابن لا يحجبهن، ويحجب الأخوات، ثم ثبت أن للأختين الثلثين، فأولى أن يكون ذلك للبنتين [٨].

وأما الجواب عن الآية فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: إن الله تعالى ذكر ميراثَ البنت، وميراث البنات، ولم يذكر ميراث

---

(١) الحاوي ٨/١٠٠.

(٢) ساقط من (ب).

(٣) في (أ): " فوجب ".

(٤) الاستذكار ١٥/٣٩٢، البيان ٩/٤٨.

(٥) البيان ٩/٤٨، حاشية البقري على شرح الرحبية ص ٥٧.

(٦) ساقط من (ب) والثابت من (أ) وزاد في (أ): " والأم "، والصواب حذفها.

(٧) الحاوي ٨/١٠٠، حاشية البقري على شرح الرحبية ص ٥٧.

(٨) روح المعاني ٤/٥٨٧، المغني ٩/١١.

البنتين، وذكر ميراث الأختين، فجعل/[1] لهما الثلثين، فكان فيه تنبيها على البنتين، لأن البنات والأخوات أجرين مجرى واحد في الميراث [2].

[والجواب][3] الثاني أن "فوق" صلة زائدة في الكلام، كما قال﴿فاضربوا فوق الأعناق﴾[4] ومعناه: فاضربوا الأعناق [5].

والثالث: أن الآية لا حجة فيها، لأنه ذكر ميراث البنات، ولم يذكر ميراث البنتين، وخلافنا في ميراثهما، ولم يجر لهما ذكر فيها.

فإن قيل:[دليل][6] خطابه يدل على أن حكم البنتين خلاف حكم ما فوق الاثنتين.

[قلنا][7]: ودليل[8] خطابِ قوله:﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ يدل على أن حكم البنتين بخلاف حكم الواحدة [9]، فتعارض الدليلان، ولا حجة في النطق فلم يثبت له دليل [الخطاب] [10] وبطل ما تعلقوا به، والله أعلم.

---

[1] نهاية ٦/ق ١٦٥/أ.

[2] روح المعاني ٤/٥٨٧، المغني ٩/١١.

[3] في (أ): " فالجواب ".

[4] سورة الأنفال آية ١٢.

[5] قال ابن كثير: " وهذا غير مسلّم لا هنا ولا هناك، فإنه ليس في القرآن شيء زائد لا فائدة فيه". انظر: تفسير ابن كثير ١/٤٦٩، المحرر الوجيز ٢/١٦، تفسير فتح القدير ١/٤٣٢.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ): " وقلنا ".

[8] دليل الخطاب: هو الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه، ويسمى مفهوم المخالفة أيضا. انظر: المستصفى ١/٢٢٤، روضة الناظر ٢/١٢٩.

[9] روح المعاني ٤/٥٨٧، شرح الرحبية لرضي الدين السبتي ١/٣٨.

(١٠) ساقط من (ب).

مسألة:

قال-رحمه الله-:"فإذا استكملن الثلثين،فلا شيء لبنات الابن،إلا أن يكون للميت ابن ابن،فيكون ما بقي له،ولمن[هو][1]في درجته أو أقرب/[2]إلى الميت منه من بنات الابن ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين"[3].

وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن للبنتين فصاعداً الثلثين[4]، إذا ثبت هذا فإذا استكمل البنات الثلثين، وهناك بنت ابن لم يكن لها شيء من الفرض [5].

والدليل عليه شيئان:

أحدهما: قوله تعالى:﴿فإن كن نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾[6] فجعل للنساء بالبنوة الثلثين، و لم يجعل لهن أكثر من ذلك، وقد استوفى البنات ذلك [7].

والثاني: أنه لا يخلو من أن يقال: إنه يُفرض لها شيء آخر غير الثلثين، أو تشارك البنات في الثلثين، فبطل أن يقال: يُفرض لها، لأن النساء [لا يستحققن][8] بالبنوة أكثر من الثلثين، والفرض لها بعد الثلثين يؤدي إلى الزيادة وبطل القسم الآخر لأنها دون

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) نهاية ٨/ق ١٩٤/ب.

(٣) مختصر المزني ص ١٥٠.

(٤) انظر: ص٧١٢.

(٥) الحاوي ٨/١٠٠، التهذيب ٥/٢٣، روضة الطالبين ٥/١٥.

(٦) سورة النساء، آية ١١.

(٧) البيان ٩/٥٠.

(٨) في (ب): " لا يستحقن ".

البنات في الدرجة، وإذا بطل القسمان ثبت أنها لا ترث شيئا من الفرض [1].

هذا إذا انفردت ولم يكن معها أخوها أو ابن عمها[الذي هو ابنِ[2] أخي الميت] [3] فأما إذا كان معها أحدهما،فإنه يعصبها فيكون الفاضل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

و[هذا][4]قول الفقهاء –رحمهم الله - أجمع، وعليه الصحابة كلهم [5] –رضي الله عنهم -إلا ابن مسعود ﷺ فإنه قال: يكون الفاضل لابن الابن الذي هو أخوها أو ابن عمها، ولا شيء لها فيه [6].

واحتج بأنها إذا انفردت لم يكن لها شيء من الفاضل،فكذلك إذا اجتمع معها غيرها[7].

قال: ولأن النساء لا يستحققن بالبنوة أكثر من الثلثين، ولو جعلنا لها شيئا من الفاضل أدى ذلك إلى الزيادة على الثلثين [8].

---

(1) المهذب ٢/٢٨.

(٢) في (أ)":ابن ابن".

(3) هكذا في (أ) و(ب)، ولعل الصواب:"الذي هو ابن أخي أبيها"، فإن ابن عمها (المساوي لها في الدرجة) هو ابن أخي أبيها، وابن ابن عمها(النازل عنها في الدرجة)هو ابن ابن أخي أبيها،وأما ابن أخي الميت، فلايعصبها.

(٤) في (أ): " هو ".

(5) الأوسط ٣/ق ١٢٣/ب، المبسوط ٢٩/١٤١ – ١٤٢، بداية المجتهد ٢/٣٤١، المغني ٩/١٢ – ١٣.

(6) أخرج قوله ابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٤١)، والدارمي في " سننه " (٢/٣٥٠)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٣)، والبيهقي في " السنن " (٦/٣٧٧). وانظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٣٣١، كتاب التلخيص في علم الفرائض ١/١٧٠.

(7) المبسوط ٢٩/١٤٢، بداية المجتهد ٢/٣٤١.

(8) الحاوي ٨/١٠١، المغني ٩/١٣.

ودليلنا أن بنت الابن وابن الابن ذكر وأنثى يقتسمان المال بينهما ثلثا وثلثين فوجب أن يقتسما الفاضل بعد ذوي الفروض كذلك الدليل عليه الابن والبنت والأخ والأخت[1].

ولأن بنت الابن تستضر بابن الابن في موضع فيسقط إرثُها فيه،إذا اجتمع معها، وإذا انفردت أخذت،وهو إذا كان في الفريضة زوج،وأبوان وبنت وبنت ابن،وابن ابن، فإن المسألة تكون من اثني عشر وتعول إلى ثلاثة عشر،للزوج الربع ثلاثة، وللأبوين السدسان أربعة وللبنت النصف ستة،وعصب ابن الابن بنت الابن فسقطت، ولو كانت المسألة بحالها غير أنه لم يكن فيها ابن ابنٍ،عالت إلى خمسة عشر وأخذت بنت الابن السدس سهمين[2] فإذا كان هكذا وجب أن تنتفع بابن الابن في الموضع الذي لو انفردت فيه لم ترث،فإذا اجتمع معها ورثت حتى يكون هذا الانتفاع [به][3] في مقابلة ذلك الضرر بصحبته[4].

فأما الجواب عن قوله:[إنها][5]إذا انفردت لم تأخذ شيئا فكذلك إذا اجتمع معها فهو إنها إذا انفردت كانت من ذوات الفرض ولم يبق شيء منه؛لأن النساء لا يستحققن بالبنوة أكثر من الثلثين،[وإذا][6]اجتمعت مع ابن الابن عصّبها فأخذت بالتعصيب[7].

---

(1) البيان ٩/٥٠، المغني ٩/١٣.

(2) حاشية البقري على شرح الرحبية ص ٩٢.

(3) ساقط من (أ).

(4) المبسوط ٢٩/١٤٣.

(5) في (ب): " بأنها ".

(6) في (ب): " فإذا ".

(7) الحاوي ٨/١٠١.

وأما الجواب عن قوله: إن النساء لا يستحققن بالبنوة أكثر من الثلثين، فهو أن الأمر كذلك في الفرض، وأما في التعصيب فيجوز أن يستحققن أكثر من الثلثين ألا ترى أنه إذا خلف ثماني بنات، وابناً كان للبنات أكثر من الثلثين[1] ؛ لأن ذلك بالتعصيب لا بالفرض، فكذلك في مسألتنا ابن الابن يعصبها فتأخذ معه بالتعصيب [2].

مسألة:

قال– رحمه الله–:"[فإن][3]لم يكن للميت إلا بنت واحدة،وبنت ابن أو بنات ابن، فللبنت النصف،ولبنت الابن أو[لبنات][4]الابن السدس"[5] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا خلف الميت بنتاً، وبنت ابن، فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين[6] ،والدليل عليه شيئان:

---

(1) المهذب ٢/٢٩.

(2) المغني ٩/١٣.

(3) في (أ): " وإن ".

(4) في (أ): " بنات ".

(5) وتمامه: " تكملة الثلثين، وتسقط بنات ابن الابن إذا كن أسفل منهن إلا أن يكون معهن ابن ابنٍ في درجتهن أو أبعد منهن، فيكون ما بقي له، ولمن في درجته، أو أقرب إلى الميت منه من بنات الابن ممن لم يأخذ من الثلثين شيئا للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط من أسفل من الذكر، فإن لم تكن إلا ابنة واحدة وكان مع بنت الابن، أو بنات الابن ابن ابنٍ في درجتهن، فلا سدس لهن، ولكن ما بقي له ولهن للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع البنت، أو البنات للصلب ابن فلا نصف ولا ثلثين، ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط جميع ولد الابن ". مختصر المزني ص ١٥٠.

(6) الحاوي ٨/١٠١، التلخيص في علم الفرائض ١/٦٣، التهذيب ٥/٢٣، روضة الطالبين ٥/١٥.

أحدهما: أن النساء يستحققن بالبنوة الثلثين، والبنت لم تستوف ذلك، فكان تمام الثلثين لبنت الابن [1].

والثاني:ما روى [هزيل[2]] [3]بن شرحبيل أن رجلاً جاء إلى أبي موسى الأشعري وسلمان[4] بن ربيعة –رضي الله عنهما -فسألهما عن بنت وبنت ابن/[5] وأخت لأب وأم، فقالا: للبنت النصف، وللأخت النصف، وتسقط بنت الابن، وائت عبدَ الله فإنه سيتابعنا فأتى ابن مسعود ﷺ، فأخبره بقولهما فقال عبد الله: ضللت إذاً وما أنا من المهتدين لكني أقضي فيها بقضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي للأخت"[6].

---

[1] المهذب ٢٧/٢، البيان ٤٩/٩.

[2] هو: هُزَيل بن شرحبيل الأودي الكوفي الأعمى أخو الأرقم بن شرحبيل، ثقة مخضرم، ذكره ابن حبان في " الثقات " وقال: مات بعد الجماجم.انظر: الثقات ٥١٤/٥، تهذيب الكمال ١٧٢/٣٠، تقريب التهذيب ٢٦٥/٢.

[3] في (أ) و (ب): " هرقل " والتصحيح من كتب التخريج، ومن إيراد المصنف لهذا الحديث في ص٧٣٨.

[4] هو سلمان بن ربيعة بن يزيد بن عمرو الباهلي، أبو عبد الله يقال له: سلمان الخير، مختلف في صحبته، ولاّه عمر قضاء الكوفة، وغزا أرمينية في زمن عثمان فاستشهد قبل الثلاثين، وقيل: بعدها. انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ١٣١/٦، الإصابة ٦١/٢، تقريب التهذيب ٣٧٤/١.

(٥) نهاية ٨/ق ١٩٥/ب.

[6] أخرجه البخاري (٦٧٣٦) في باب ميراث ابنة ابن مع ابنة من كتاب الفرائض بلفظ: " سُئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن، وأخت... " وليس فيه ذكر سلمان بن ربيعة، لكنه ورد ذكره عند أبي داود (٢٨٨٧) في باب ما جاء في ميراث الصلب، من كتاب الفرائض، والترمذي (٢١٧٣) في باب ما جاء في ميراث بنت الابن مع بنت الصلب، من أبواب الفرائض، وكذلك عند النسائي في " السنن الكبرى " (٧٠/٤) في باب ذكر الأخوات مع البنات من كتاب الفرائض، وابن ماجة (٢٧٢١) في باب فرائض الصلب، من كتاب الفرائض، وعند الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣٩٢/٤) والدارمي (٣٤٨/٢ – ٣٤٩) وغيرهم.

وبنات الابن في حكم بنت الابن لا يستحققن بعد فرض البنت إلا السدس فيكون بينهن بالسوية [1].

هذا إذا لم يكن في الفريضة من الأولاد إلا بنت، وبنت ابن فأما إذا كان فيها ابن ابنٍ إما أخوها، أو ابن عمها، فإنه يعصّب/[2] بنت الابن فيكون الفاضل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين [3].

وقال ابن مسعود ﷺ:لا يعصبها ويكون لها الأضر من المقاسمة[4]أو السدس[5].

وبناه على أصله الذي تقدم ذكره وهو أن البنات إذا استوفين الثلثين لم يكن لبنت الابن بعد ذلك شيء من الفاضل، بل يكون لبني الابن [6].

وليس يجيء على هذا الأصل التفريع.

ولو عصبها به وأعطاها شيئا لناقض في ذلك، فعنده تأخذ الأضر من الأمرين، وعندنا تأخذ ما يخصها من المقاسمة [7].

ويلزم عبد الله أن يجعل لها السدس في جميع الأحوال[8] ؛لأن أصله أنه لا يجعل

---

(1) فتح العزيز ٤٦٦/٦، روضة الطالبين ١٥/٥.

(2) نهاية ٦/ق ٦٦٦/أ.

(3) المهذب ٢٨/٢، التهذيب ٢٣/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٤/٣.

(4) يعني: أن يكون الفاضل بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

(5) أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٣٣) و ابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٤٩/١١ – ٢٥٠) والدارمي في " سننه " (٣٥٠/٢)، وانظر: الأوسط ٣/ق ١٢٣/ب.

(6) انظر: ص ٧١٦.

(7) الحاوي ١٠١/٨ – ١٠٢، البيان ٥٠/٩.

(8) المغني ١٥/٩.

لاجتماع ابن الابن معها تأثيراً، ويجعل الفاضل بعد الثلثين له دونهما [1]،

إذا ثبت هذا [فإذا][2] كان في الفريضة بنت وبنت ابن، وابن ابنٍ، فعندنا يكون للبنت النصف، والباقي بين بنت الابن، وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين [3].

[وعلى قول عبد الله تكون المقاسمة والسدس سواء [4]، لأن المسألة من ستة يحصل لها سهم منها بكل حال.

وإن كان في الفريضة بنت، وبنتا ابن، وابن ابنٍ، فعلى قولنا يكون الفاضل بعد النصف بين بنتي الابن، وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين[5]][6] وأصل المسألة [من][7] اثنين، وتصح من ثمانية، للبنت أربعة، ولكل بنت ابن سهم، ولابن الابن سهمان.

وعلى قول عبد الله يكون للبنت النصف، ولبنتي [الابن][8] السدس، والباقي لابن الابن أربعة [9]، فجعل لهما السدس، لأنه أضر من المقاسمة [10].

وإن كان في الفريضة بنت، وابنا ابن، وبنت ابن، فعلى قولنا للبنت النصف

---

(1) انظر: ص٧١٦.

(٢) في (ب): " فإن ".

(3) فتح العزيز ٤٦٦/٦، روضة الطالبين ١٥/٥.

(4) التلخيص في علم الفرائض ١٧٢/١.

(5) المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٤/٣، نهاية المحتاج ١٨/٦.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(٧) ساقط من (ب).

(٨) تكرر في (ب).

(9) وأصل المسألة من ستة، وتصح من اثني عشر. انظر: روضة الطالبين ٥٩/٥.

(10) التلخيص في علم الفرائض ١٧٢/١.

والباقي بين ابني الابن، وبنت الابن، للذكر مثل حظ الأنثيين [1]، والمسألة من اثنين وتصح من عشرة، للبنت خمسة، ولبنت الابن سهم، ولابني الابن أربعة وكذلك على قول عبد الله؛ لأن المقاسمة أضر عليها من السدس [2].

فرع: بنت،وبنت ابن،وابن ابن ابنٍ،للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين،والباقي لابن ابن[الابن][3] وهذا إجماع[4]،فإن كان في الفريضة بنت،وابن ابنٍ، وبنت ابن ابنٍ،فللبنت النصف،والباقي لابن الابن،وتسقط بنت[ابن][5]الابن[6]لمعنيين:

أحدهما:أن الابن لما أسقط بنت الابن،كذلك أسقط ابنُ الابن بنتَ ابن الابن[7].

والثاني:أنه لو كان بدلها ابن ابنِ ابنٍ، لسقط بابن الابنِ[8]، فهو أولى بذلك.

فــــرع: بنتان، وبنت ابن، وابن ابنِ ابنٍ، للبنتين الثلثان ويعصب ابن ابنِ الابن، بنت الابن، فيكون الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين [9].

وقـــال الأصـــم: لا يعصبها، ويكون البـــاقي له دونها [10]،كما [إذا][11]كان

---

[1] التهذيب ٥/٢٣، فتح العزيز ٦/٤٦٦.

[2] التلخيص في علم الفرائض ١/١٧٢.

(٣) ساقط من (ب).

[4] نقله ابن المنذر في"الإجماع"ص٣٣، وابن قدامة في المغني٩/١٣-١٤،وانظر:الحاوي٨/١٤، التهذيب٥/٢٣.

[5] زيادة يقتضيها السياق.

[6] البيان ٩/٥٠، مغني المحتاج ٣/١٤.

[7] التهذيب ٥/٢٣، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/١٤.

[8] نهاية المحتاج ٦/١٨ — ١٩.

[9] فتح العزيز ٦/٤٦٦، روضة الطالبين ٥/١٥، شرح الرحبية للمارديني ص ٦٩.

[10] حلية العلماء ٦/٢٨٤، البيان ٩/٥١.

[11] ساقط من (أ).

في الفريضـــة بنت، وبنت ابن، وابن ابنِ ابنٍ، لم يعصـــب [ابن][١] ابن الابن بنتَ الابن[٢]فكذلك في هذه الفريضة.

قال ولأنه إذا كان في الفريضة أختان لأب وأم، وأخت لأب وابن أخ كان الفاضل بعد الثلثين لابن الأخ، و لم يعصب الأخت [٣]، فكذلك هاهنا.

ودليلنا أن بنت الابن لو كانت في درجته ورِثت، فإذا كانت أعلى منه وأقرب إلى الميت، وجب أن تكون أولى بالإرث، لأن من ورث في [درجة، فإنه في][٤] أقرب [منها] [٥] أولى بالإرث، قياساً على كل وارث [٦]

فإذا ثبت الإرث بهذا القياس، فلا تخلو من أن ترث بالفرض، أو بالتعصيب ولا فرض لها بالإجماع [٧]، فوجب أن ترث بالتعصيب.

ويفارق هذا إذا كان في الفريضة بنت، وبنت ابن، وابن [ابنِ][٨] ابنٍ، لأنه يُفرض لها السدس، [فإذا] [٩] أخذت بالفرض لم تحتج إلى الأخذ بالتعصيب، وليس

---

[١] ساقط من (أ).

[٢] الحاوي ١٠٢/٨، التهذيب ٢٣/٥.

[٣] بل تسقط هي. انظر: البيان ٥٣/٩.

[٤] في (ب): " درجته فإن من هو ".

[٥] ساقط من (ب).

[٦] البيان ٥١/٩.

[٧] لأن البنات إذا استكملن الثلثين، سقطت بنات الابن إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن.

انظر:" الإجماع" لابن المنذر ص ٣٢، " الإفصاح " لابن هبيرة ٣٠٩/٢، ٣١٩، الحاوي ١٠٠/٨.

[٨] ساقط من (ب).

[٩] في (أ): " وإذا ".

كذلك في مسألتنا ؛ لأن/[1] البنتين استوفتا الثلثين، ولم يبق لبنت الابن منه شيء، فلهذا عصبها ابن ابنِ الابن [2].

وأما ابن الأخ [فإنما][3] لم يعصب الأخت التي هي عمته، لأنه لا يعصب أخته التي هي في درجته، وليس كذلك ابن ابنِ الابن، لأنه يعصب أخته التي [هي][4] معه في درجته، فعصب بنت الابن التي فوقه [5]، والله أعلم.

مسألة:

قال-رحمه الله-:"وولد الابن بمنزلة ولد الصلب،في كل الأحوال،إذا لم يكن ولد صلب"[6]. وهذا كما قال.

أولاد الابن، إذا لم يكن ولد الصلب، بمنزلة أولاد الصلب في حكم الميراث، ومن دونهم بمنزلة أولاد الابن مع أولاد الصلب سواء، لا فرق بينهم في جميع الأحوال[7].

فلبنت الابن النصف إذا انفردت، ولمن دونها من بنات ابن الابن السدس، ولبنتي الابن الثلثان، ولا شيء لمن دونهما من بنات ابن الابن، كما لا شيء لبنات الابن إذا استوفت البنتان الثلثين، إلا أن يكون هناك ابن ابنٍ في درجتها أو دونها فيعصبها،

---

(1) نهاية ٨/ق ١٩٦/ب.

(2) مغني المحتاج ١٤/٣، الفوائد الشنشورية بشرح الرحبية ص ١١١.

(3) في (ب): " فإنه ".

(4) ساقط من (أ).

(5) البيان ٥٣/٩.

(6) مختصر المزني ص ١٥٠.

(7) الوسيط ٣٣٩/٤، التهذيب ٢٣/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٤/٣.

فيكون الباقي بينهما [1].

[وأما][2] ابن الابن إذا انفرد فله المال كله، ويسقط من دونه من بني ابن الابن[3] وإن كانوا جماعة، فالمال بينهم بالسوية [4].

وإن اجتمع ابن الابن مع بنت الابن كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ويسقط من [دونهما[5]] [6].

وعلى هذا الترتيب أبداً يجعل من سفل من أولاد البنين بمنزلة أولاد الصلب ومن دونهم بمنزلة أولاد الابن مع أولاد الصلب [7].

---

[1] فتح العزيز ٤٦٦/٦ – ٤٦٧، روضة الطالبين ١٥/٥.

[2] في (ب): " فأما ".

[3] الوسيط ٣٣٩/٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٤/٣.

[4] فتح العزيز ٤٦٦/٦.

[5] روضة الطالبين ١٥/٥.

[6] في (أ) و (ب) : "دونها".

[7] التهذيب ٢٣/٥، المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ١٨/٦ – ١٩.

فصل في المُعَمَّى إن قال قائل: ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، قيل له: هن بنت ابن، وبنت ابن ابنٍ، وبنت ابن ابنِ ابنٍ، فللعليا النصف، و[للوسطى][1] السدس تكملة الثلثين وتسقط السفلى [2].

فإن قال:فإن كان/[3] مع كل واحدة أختها،قيل:لبنتي الابن الثلثان ويسقط من [دونهما[4]][5].

فإن قال:مع إحداهن أخوها من أبيها،قيل:إن كان مع العليا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين،ويسقط من[دونهما[6]][7]وإن كان مع الوسطى فللعليا النصف،والباقي بين الوسطى وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين،[وتسقط السفلى[8]وإن كان مع السفلى، فللعليا نصف المال،وللوسطى سدسه،والباقي بين السفلى وأخيها للذكر مثل حظ الأنثيين[9].

فإن قال: فإن كان مع كل واحدة أخوها من أبيها، قيل: المال بين العليا وأخيها ويسقط من دونها[10]] [11].

---

[1] في (ب): " الوسطى ".

[2] الحاوي ١٠٣/٨.

[3] نهاية ١٦٧/٦/أ.

[4] لأن النساء لا يستحقن بالبنوة أكثر من الثلثين. انظر: المهذب ٢٨/٢، روضة الطالبين ١٥/٥.

[5] في(أ)و(ب):"دونها".

[6] لأن ولد ابن الابن لا يرث مع ذكر أولاد الابن. انظر: التهذيب ٢٢/٥ – ٢٣، فتح العزيز ٤٦٦/٦.

[7] في (أ): " دونها ".

[8] التهذيب ٢٣/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٣/٣ – ١٤.

[9] الحاوي ١٠٣/٨.

[10] التهذيب ٣٤٠/٤، البيان ٤٩/٩.

[11] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

فإن قال: فإن كان مع إحداهن عمتها [قيل:إن كان مع العليا عمتها فهي بنت الميت][1] فيكون لها النصف، وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين ويسقط من دونها [2] وإن كانت مع الوسطى فهي بنت ابن في درجة العليا إما أختها أو بنت ابن أخي غير أبيها، وتكون بنت[عم] [3] العليا، فتكون لهما الثلثان، [وتسقط][4] الوسطى و السفلى[5]، وإن كانت مع السفلى، فهي بنت ابن ابنٍ في درجة الوسطى فيكون للعليا النصف، ويكون السدس للوسطى وعمة السفلى، وسقطت السفلى[6].

فإن قال: فإن [كانت] [7] مع كل واحدة عمتها [قيل: عمة العليا هي بنت الميت فيكون لها النصف، والسدس للعليا ولعمة الوسطى، ويسقط من دونهما [8].

فإن قال: فإن كان مع إحداهن عمها] [9] قيل: إن كان مع العليا فهو ابن الميت فيكون المال له، وتسقط بنات الابن [10].

وإن كان مع الوسطى فهو [ابن][11] ابنٍ في درجة العليا، فيكون المال بينهما

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[2] الوسيط ٣٤٠/٤، البيان ٤٩/٩.

[3] ساقط من (أ).

[4] في (ب): " فتسقط ".

[5] لما تقدم أن النساء لا يستحققن بالبنوة أكثر من الثلثين. انظر: المهذب ٢٨/٢، روضة الطالبين ١٥/٥.

[6] البيان ٤٩/٩.

[7] في (أ): " كان ".

[8] فتح العزيز ٤٦٦/٦، نهاية المحتاج ١٨/٦.

[9] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[10] الوسيط ٣٣٩/٤، التهذيب ٢٢/٥ — ٢٣.

[11] ساقط من (ب).

للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط من دونهما [1].

وإن كان مع السفلى فهو في درجة الوسطى، فيكون لبنت الابن النصف والباقي بين الوسطى وعم السفلى للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسقط السفلى [2].

فإن قال: فإن كان مع كل واحدة عمها، قيل: عم العليا ابن الميت، فيكون المال له، ويسقط من دونه [3].

فإن قال: مع العليا جدها، قيل: إن كان الميت رجلا فهذا محال لأن جدها هو الميت، ولا يخلف الميت نفسه، وإن كان الميت امرأة فجد العليا زوج الميّتة فيكون له الربع، وللعليا النصف، وللوسطى السدس تكملة الثلثين ويسقط من دونها[4].

---

[1] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٣/٣ – ١٤.

[2] فتح العزيز ٤٦٦/٦، روضة الطالبين ١٥/٥.

[3] الوسيط ٣٣٩/٤، التهذيب ٢٢/٥ – ٢٣.

[4] الوسيط ٣٣٩/٤، البيان ٤٩/٩، روضة الطالبين ١١/٥.

مسألة:

قال- رحمه الله -: "وبنو الإخوة لا يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس ولا يرثون مع الجد " [1].

وهذا كما قال.

بنو الإخوة لا يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس، وإنما يحجبها الإخوة والأخوات[2]/ [3].

والدليل عليه قوله تعالى:﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[4] وبنو الإخوة ليسوا باخوة اسماً ولا معنى[5]، أما الاسم، فلا يسمى [ابن الأخ][6] أخا في اللغة[7]،وأما المعنى [فلأن][8]الأخ يعصب أخته[9]،ولا يرثون مع الجد[10] ؛لأن الجد بمترلة الأخ إذا كانا يشتركان في المال بل الجد أقوى من الأخ ؛لأن المقاسمة إذا كانت [أضر عليه][11]

---

[1] مختصر المزني ص ١٥٠.

[2] الحاوي ١٠٤/٨، البيان ٦٢/٩، روضة الطالبين ١٨/٥.

[3] نهاية ٨/ق ١٩٧/ب.

[4] سورة النساء آية (١١).

[5] البيان ٦٢/٩.

[6] في (أ): " أخ ".

[7] فتح العزيز ٤٧١/٦.

[8] في (أ): " فإن ".

[9] بخلاف ابن الأخ فإنه لا يعصّب أخته. انظر: روضة الطالبين ١٨/٥.

[10] الحاوي ١٠٤/٨، الوسيط ٣٤٥/٤، البيان ٦٣/٩.

[11] في (ب): " عليه أضر ".

من الثلث، وكان الثلث [خيرا] [1] له، فرض له الثلث، وكان ما بقي بين الإخوة وإن قلّ [2] ثم ثبت أن ابن الأخ لا يرث مع الأخ، فأولى أن لا يرث مع الجد[3].

وروي أن علي ابن أبي طالب- رضي الله عنه - كتب إلى عامل له: أن قاسم بين الجد والإخوة إلى السدس،وأنزل بني الإخوة منازل آبائهم"[4].

وروي عنه أنه رجع عن ذلك [5].

---

[1] في (ب): " خير ".

[2] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٢١ – ٢٢.

[3] الحاوي ٨/١٠٥.

[4] لعل هذا مركب من أثرين:

أحدهما ما أخرجه الدارمي في "سننه" (٢/٣٥٤) عن الشعبي قال: كتب ابن عباس إلى علي – وابن عباس على البصرة -:إني أتيت بجد وستة إخوة، فكتب إليه علي: "أن أعط الجد سدسا ولاتعطه أحدا بعده".

قال ابن حجر في "الفتح" (١٢/٢٢): " أخرجه الدارمي بسند قوي".

والثاني: ما أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٦)، وابن حزم في "المحلى" (٨/٣١٧) والبيهقي في "السنن" (٦/٣٧٩) كلهم من طريق الشعبي قال: " لم يكن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجعل بني الأخ بمنزلة أبيهم إلا علي... " وأما اللفظ المذكور فلم أقف عليه.

[5] روى ابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٢٩٧) والبيهقي في " السنن " (٦/٣٧٨) عن إبراهيم:" أن عليا وعبد الله بن مسعود كانا لا يورثان ابن الأخ مع الجد ".

مسألة:

قال-رحمه الله-:"ولواحد الإخوة والأخوات من قبل الأم السدسُ،و[للاثنين][1] فصاعداً الثلث،ذكرهم وأنثاهم فيه سواء"[2].

وهذا كما قال.

لولد الأم السدس ذكراً كان أو أنثى، وللاثنين فصاعداً الثلث ذكوراً كانوا أو إناثا، ويكون بينهم بالسوية، لا يفضل فيه الذكر على الأنثى [3].

والدليل على ذلك قوله تعالى:﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[4].

ولأنهم يرثون بالرحم لا بالتعصيب،والإرث بالرحم يستوي فيه الذكر والأنثى[5].

وروي عن ابن عباس- رضي الله عنه - رواية شاذة أنه قال: يفضل في الثلث [الذكر على الأنثى] [6] فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين [7].

واحتج بأن الله تعالى قال:﴿فهم شركاء في الثلث﴾[8]فأطلق،ثم قال في الآية

---

[1] في (أ): " الاثنين ".

[2] مختصر المزني ص ١٥٠.

[3] الحاوي ١٠٥/٨، الوسيط ٣٤١/٤، روضة الطالبين ١٧/٥.

[4] سورة النساء آية (١٢).

[5] المهذب ٢٧/٢، البيان ٥٥/٩.

[6] في (ب): " الذكور على الإناث ".

[7] كذا قال الماوردي في "الحاوي" (١٠٥/٨) والخَبْري في كتابه "التلخيص" (١٦٢/١) والشاشي في "حلية العلماء" (٢٨٤/٦) وابن قدامة في "المغني" (٢٧/٩) و لم أقف على هذه الرواية.

[8] سورة النساء آية (١٢).

الأخرى:﴿فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكرمثل حظ الأنثيين﴾[1] فتناول جميع الإخوة[2].

وهذا غلط؛لأن فرض ولد الأم الثلث والسدس، ثم ثبت أن الذكر والأنثى يستويان في السدس، فكذلك في الثلث.

فأما الجواب عما ذكره ابن عباس،فهو أن قوله تعالى:﴿فهم شركاء في الثلث﴾[3] حجة عليه، لأنه أطلق الشركة، ولم يُفَضِّل، وذلك يقتضي المساواة[4].

وأما قوله في الآية الأخرى:﴿فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[5] فإنما هو راجع إلى الإخوة من الأب والأم، أو الأب، دون الإخوة من الأم، ألا ترى أنه جعل للأنثى في تلك الآية النصف، وللذكر جميع المال [6]، فدل على أن الآية لم تتناول بني الأم [7].

---

[1] سورة النساء آية (١٧٦).

[2] المغني ٢٧/٩.

[3] سورة النساء آية (١٢).

[4] الحاوي ١٠٥/٨، المغني ٢٧/٩.

[5] سورة النساء آية (١٧٦).

[6] حيث قال تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ الآية. سورة النساء آية (١٧٦).

[7] المغني ٢٧/٩.

مسألة:

قال- رحمه الله-:"وللأخت للأب والأم النصف"[1] الفصل.

وهذا كما قال.

وجملته أن الأخوات من الأب والأم و الإخوة بمنزلة أولاد الصلب، و[الإخوة و الأخوات من الأب بمنزلة أولاد الابن مع أولاد الصلب[2]] [3].

و[الأخ][4] من الأب والأم يأخذ جميع المال، ويسقط ولد الأب [5].

وللأخت من الأب والأم النصف، وللأختين فصاعداً الثلثان [6].

---

[1] وتمامه: " وللأختين فصاعدا الثلثان، فإذا استوفى الأخوات للأب والأم الثلثين فلا شيء للأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ فيكون له ولهن ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم تكن إلا أخت واحدة لأب وأم، وأخت، أو أخوات لأب، فللأخت للأب والأم النصف، وللأخت أو الأخوات للأب السدس تكملة الثلثين.

وإن كان مع الأخت أو الأخوات للأب أخ لأب فلا سدس لهن، ولهن وله ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان مع الأخوات للأب والأم أخ للأب والأم فلا نصف ولا ثلثين، ولكن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وتسقط الإخوة والأخوات للأب.

والاخوة والأخوات للأب بمنزلة الإخوة والأخوات للأب والأم إذا لم يكن أحد من الإخوة والأخوات للأب والأم إلا في فريضة وهي: زوج، وأم، واخوة لأم، وإخوة لأب وأم، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللاخوة من الأم الثلث ويشاركهم الإخوة من الأب والأم في ثلثهم ذكرهم وأنثاهم سواء، فإن كان معهم إخوة لأب لم يرثوا. انظر: مختصر المزني ص ١٥٠ – ١٥١.

[2] الحاوي ١٠٥/٨، الوسيط ٣٤١/٤، ٣٤٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٧/٣، ١٨.

[3] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[4] في (ب): " فالأخ ".

[5] التهذيب ٢٣/٥، روضة الطالبين ١٦/٥، ١٧.

[6] المهذب ٢٧/٢، فتح القريب المجيب ١٧/١، ١٨.

وتأخذ الأخت من الأب مع الأخت [للأب][1] والأم السدس تكملة الثلثين[2].

[فإذا][3]/[4][استوفت][5] الأخوات من الأب والأم الثلثين[أسقطن][6] الأخوات للأب، إلا أن يكون معهن أخ لهن، فيعصبهن [7] ولا فرق بين الإخوة والأخوات، وبين الأولاد، وأولاد الابن إلا من وجه واحد وهو أن الابن وإن سفل يعصب من فوقه من بنات الابن، وابن الأخ لا يعصب الأخت، والفرق بينهما في هذه، أن ابن الأخ لا يعصب أخته، فلم يعصب عمته، وأما ابن الابن وإن سفل فإنه يعصب الأخت التي في درجته، فعصب من فوقه من بنات الابن[8].

وإنما أسقطنا الأخ من الأب والأخت من الأب بالأخ من الأب والأم، لأن له مزية بقرابة الأم، وهو كالمتقدم بدرجة [9]، فجعل بمترلة الابن مع ابن الابن.

فإن قيل: رجل ترك ثلاث أخوات [مفترقات][10] قيل: هن أخت لأب وأم،

---

[1] في: " من الأب ".

[2] فتح العزيز ٦/٤٦٩ – ٤٧٠، الفوائد الشنشورية ص ٨٩.

[3] في (أ): " وإذا ".

[4] نهاية ٦/ق ١٦٨/أ.

[5] في (أ): " استكمل ".

[6] في (أ) ": سقطن ".

[7] البيان ٩/٥٣، الرحبية وشرحها للسبط المارديني ص ٩١، ٩٢.

[8] الحاوي ٨/١٠٦، الوسيط ٤/٣٤٢، البيان ٩/٥٣، المنهاج وشرحه نهاية المحتاج ٦/٢٢.

[9] لأن من جمع قرابتين أقوى ممن انفرد بقرابة واحدة. انظر: شرح الرحبية للمارديني، وحاشية البقري عليه ص ٨٢، ٨٣، فتح القريب المجيب ١/٢٩، ٣٠.

[10] في (أ): " مفرقات ".

وأخت لأب، وأخت لأم، فللأخت/[1] من الأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس تكملة الثلثين، وللأخت من الأم السدس [2].

فإن قيل:ست أخوات[مفترقات][3] قيل:هن أختان لأب وأم،وأختان لأب،وأختان لأم،فللأختين للأب والأم الثلثان، وللأختين للأم الثلث،وتسقط الأختان للأب[4].

فإن قيل: فإن كان مع كل واحدة [منهن][5] أخوها.

قيل: يكون للأخ والأخت للأم الثلث، والباقي بين الأخ والأخت للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويسقط الأخ والأخت للأب [6].

وأما ثلاثة إخوة مفترقين، فهم: أخ من أب وأمّ، وأخ من أب، وأخ من أم فللأخ من الأم السدس، والباقي للأخ من الأب والأم، ويسقط الأخ من الأب[7] والله [الموفق للصواب] [8].

---

[1] نهاية ٨/ق ١٩٨/ب.

[2] الوسيط ٣٤٢/٤.

[3] في (ب): " متفرقات ".

[4] الوسيط ٣٤١/٤، ٣٤٣.

[5] ساقط من (أ).

[6] الحاوي ١٠٧/٨.

[7] التهذيب ٢٣/٥، ٢٤، روضة الطالبين ١٧/٥.

[8] في (أ): " أعلم بالصواب ".

مسألة:

قال الشافعي-رحمه الله-:"وللأخوات مع البنات ما بقي إن بقي شيء،وإلا فلا شيء لهن،ويُسَمَّيْنَ بذلك عصبة[البنات" [1]][2].

وهذا كما قال.

الأخوات مع البنات عصبة[3]، فإذا خلف الرجل بنتاً وأختاً، كان للبنت النصف، والباقي للأخت [4].

فإن خلف بنتين فلهما الثلثان، والباقي للأخت [5].

وكذلك إن خلّف بنت ابن وأختاً، أو ابنتي ابن وأختاً، فتكون الأخت أولى بالفاضل من ابن الأخ والعم، ويكون الفاضل بعد فرض البنات، وبنات الابن لها دون ابن الأخ والعم[6]، هذا مذهبنا،وهو قول الفقهاء كلهم والصحابة[7]-رضي الله عنهم-

---

[1] مختصر المزني ص ١٥١.

[2] في (ب): " للبنات ".

[3] سيأتي معنى العصبة في باب أقرب العصبة إن شاء الله تعالى. والعصبة على ثلاثة أقسام:

عصبة بنفسه وهو: المراد عند الإطلاق.

وعصبة بغيره: وهي كل أنثى عصبها ذكر، كالأخوات، والبنات إذا وجد معهن الإخوة والبنين.

وعصبة مع غيره:وهي كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أخرى،كالأخوات مع البنات. انظر: شرح الرحبية للمارديني ص ٨٠ – ٨٦، التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ص ١٠٥، فتح القريب المجيب ٢٨/١.

[4] التهذيب ٢٤/٥، البيان ٥٣/٩، فيض الإله المالك ١٣٠/٢.

[5] فتح العزيز ٤٧٣/٦، روضة الطالبين ١٨/٥.

[6] البيان ٥٣/٩.

[7] الأوسط ٣/ق ١٢٦/ب، المبسوط ١٥٧/٢٩، رد المحتار ٧٧٦/٦، بداية المجتهد ٣٤٤/٢ الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣١/٢، الحاوي ١٠٧/٨، البيان ٥٤/٩، المغني ٩/٩، معونة أولي النهى ٤٦٧/٦.

إلا ابن عباس- رضي الله عنه - فإنه قال: لا تصير الأخوات عصبة مع البنات ويكون الفاضل بعد فرض البنات لبني الإخوة والأعمام(١) وهو قول داود(٢).

واحتج من نصره بثلاثة أشياء(٣):

أحدها قوله تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾(٤) فجعل لها الميراث بشرط عدمِ الولد، فدل على أنها لا ترث مع الولد (٥).

وروي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال:"اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله تعالى فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر " (٦).

فدل على أن الفاضل للذكر [دون](٧) الإناث (٨).

ولأن الأخوات من الأم، لما لم[يكنّ](٩) عصبة مع البنات، فكذلك الأخوات من الأب والأم، ومن الأب، لأنها لو كانت عصبة تأخذ الفاضل، لوجب أن تأخذ الجميع

---

(١) أخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٢٣) ومن طريقه الحاكم في " المستدرك" (٣٧٦/٤ – ٣٧٧) والبيهقي في " السنن " (٣٨٣/٦)، وابن حزم في " المحلى " (٢٧٠/٨): أن ابن عباس سُئل عن رجل تُوُفيَ وترك بنته وأخته لأبيه وأمه، فقال: " لابنته النصف، وليس لأخته شيء مما بقي وهو لعصبته".
وصححه الحاكم وابن حزم، و وافقهما الذهبي.

(٢) المحلى ٢٦٨/٨.

(٣) أي من الكتاب والسنة والمعقول.

(٤) سورة النساء آية ٥٤.

(٥) البيان ٥٤/٩.

(٦) سبق تخريجه في ص٦٢٤.

(٧) في (ب): " بعد ".

(٨) المحلى ٢٦٩/٨، ٢٧٠.

(٩) في (أ) و (ب): " يكونوا ".

إذا انفردت كسائر العصبات، فلما لم تأخذ جميع المال إذا انفردت، دلّ على أنها لا تأخذ الفاضل بالتعصيب [1].

ولأنها لا تَعْقِلُ ، ولا تزوج، فلم تكن عصبة كالأم [2].

ولأن من يدلي بها لا يكون عصبة، وهو أولادها [الذكور][3] والإناث [فكذلك][4] وجب أن لا تكون هي عصبة [5].

ودليلنا قوله تعالى:﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾[6] والأخت من جملة النساء فكان لها نصيب من التركة [7].

وروى هزيل بن شرحبيل أن رجلا جاء إلى الأشعري [8] ، وسلمان بن ربيعة – رضي الله عنهما – فسألهما عن بنت، وبنت ابن، وأخت لأب وأم، فقالا: للبنت النصف، وللأخت النصف، وائت عبد الله بن مسعود فإنه سيتابعنا، فأتاه فأخبره بقولهما، فقال عبد الله: " قد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، لكني أقضي فيها بقضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة

---

[1] المبسوط ٢٩/١٥٧، الحاوي ٨/١٠٨.

[2] الحاوي ٨/١٠٨.

[3] في (أ): "للذكور".

[4] في (ب): "ولذلك".

[5] الحاوي ٨/١٠٨.

[6] موضع الشاهد فيما بقي من الآية وهو قوله تعالى:﴿وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾ سورة النساء، آية (٧).

[7] الحاوي ٨/١٠٨.

[8] أي إلى أبي موسى الأشعري.

الثلثين، والباقي للأخت"[1]، وهذا صريح في موضع الخلاف [2].

ويدل عليه من جهة المعنى أن الأخت ترث النصف، فوجب أن لا تسقط مع البنت كالزوج.

ولأنها تأخذ الفاضل بعد فرض الزوج، فلم تسقط مع البنت كالأخ [3].

فأما الجواب عن الآية فمن وجهين:

أحدهما: أنه جعل لها النصف فرضاً، حيث شرط عدم الولد، وكذلك نقول لأنها لا تأخذ النصف فرضاً مع البنت، وإنما تأخذه بالتعصيب [4].

والثاني: أنه أراد بالولد الابن، ألا ترى أنه قال/[5]:﴿وهو يرثها إن لم يــكن لها ولد﴾[6] فشرط في توريث الأخ منها عدم الولد، وإنما يشرط في توريثه منها عدم الابن، فأما عدم البنت فلا ؛لأن بإجماعنا يرث الأخ مع البنت، ويكون له الفاضل [7].

وكذلك المراد بالولد في قوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [8] فإنه الابن، لأنه لم يجعل للأب معه إلا السدس وله مع البنت الفاضل مع السدس [9].

---

[1] سبق تخريجه في ص٧١٩.

[2] الحاوي ١٠٨/٨.

[3] الحاوي ١٠٨/٨.

[4] الحاوي ١٠٨/٨، البيان ٥٤/٩.

[5] نهاية ٨/ق ١٩٩/ب.

[6] سورة النساء، آية (١٧٦).

[7] المبسوط ١٥٧/٢٩ – ١٥٨، فتح الباري ١٥/١٢.

[8] سورة النساء، آية (١١).

[9] فتح العزيز ٤٦٢/٦ – ٤٦٣، روضة الطالبين ١٤/٥.

وأما الجواب عن قوله – صلى الله عليه وسلم -:" فما تركت الفرائض فلأولى عصبة ذكر" فهو أنه عام، والذي ذكرناه خاص، فوجب القضاء بالخاص على العام[1].

وأما الجواب عن قولهم إن/[2] الأخوات من الأم لمـّـا[لم يكنَّ][3] عصبة فكذلك الأخوات من الأب والأم، فهو أن الأخوات من الأم لا تعصيب لهن بحال، ألا ترى أن الإخوة إذا اجتمعوا معهن لم يعصبوهن[4]، وليس كذلك الأخوات من الأب والأم، لأن [لهن][5] تعصيباً في الجملة، ألا ترى أن الإخوة إذا اجتمعوا معهن عصبوهن، وكان المال، أو الفاضل منه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين [6].

وأما الجواب عن قولهم:[إنها][7] لو كانت عصبة لأخذت جميع المال إذا انفردت، فهو أن ذلك لا يدل على أنها لا تكون عصبة، ألا ترى أنها إذا اجتمعت مع الإخوة عصبوها، فصارت عصبة معهم، وإن كانت إذا انفردت لا تأخذ جميع المال [8].

وأما الجواب عن قولهم:إنها لا تَعْقِلْ ولا تزوج، فهو أن[العصبة][9]تختلف في ذلك

---

[1] الحاوي ٨/١٠٨، ٥٤ – ٥٥.

[2] نهاية ٦/ق ١٦٩/أ.

[3] في (أ) و(ب):" لم يكونوا ".

[4] التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ص ١١٠.

[5] في (أ) و (ب): " للابن " والصواب: " لهن " لدليل السياق.

[6] شرح الرحبية للمارديني ص ٨٥، كتاب الترتيب مع شرحه فتح القريب المجيب ١/٣١.

[7] في (ب): " إنه ".

[8] الحاوي ٨/١٠٨.

[9] في (ب): " العصبات ".

والأب يزوج ولا يعقل،والابن لا يزوج ولا يعقل،و الإخوة يزوجون و يعقلون وإذا كانت العصبة مختلفة في ذلك، لم يجز الاستدلال بعدم التزويج،والعقل على أنها ليست بعصبة[1].

وأما الجواب عن قولهم: إن من يدلي بها لا تعصيب له، فهو أنه لا يمتنع أن[لا][2] يكون من يدلي بها عصبة، وتكون هي عصبة، ألا ترى أنه إذا اجتمع معها الأخ عصبها، فتكون عصبة في هذا الحال [3]، ومن يدلي بها لا يكون عصبة بحال [4].

فصل: روي عن علي ابن أبي طالب -كرم الله وجهه – أنه قال: " إنكم تقرؤون في كتاب الله الوصية قبل الدين، وقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن الدين قبل الوصية، وإن أعيان بني الأم يتوارثون، دون بني العلات"[5].

[ويريد بأعيان بني الأم: الإخوة من الأب والأم[6]، ويريد ببني

---

[1] الحاوي ١٠٨/٨.

[2] زيادة يقتضيها السياق.

[3] شرح الرحبية للمارديني ص ٨٥.

[4] لأن ولد الأخوات من ذوي الأرحام. انظر: البيان ١٣/٩.

[5] أخرجه البخاري معلقاً في باب تأويل قول الله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين " من كتاب الوصايا، انظر: البخاري مع الفتح (٤٤٣/٥)، وأخرجه موصولا الترمذي (٢٢٠٥) في باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية من أبواب الوصايا، وابن ماجة (٩٠٦/٢) في باب الدين قبل الوصية من كتاب الوصايا، وأحمد في " المسند " (١٤٤/١)، والحاكم في " المستدرك " (٣٧٣/٤ – ٣٧٤)، والدار قطني في "سننه" (٨٦/٤ – ٨٧)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٤٠٢/١١ – ٤٠٣)، والبيهقي في " السنن" (٦/ ٤٣٧ – ٤٣٨)، وابن الجارود في " المنتقى " (٩٥٠)، والطيالسي في " مسنده " (١٧٩).
والحديث ضعفه البيهقي في "السنن"، وابن حجر في " التلخيص الحبير " (٩٥/٣)، وحسنه الألباني في "إرواء الغليل " (١٠٧/٦ – ١٠٩) لما وجد له شاهداً في المعنى.

[6] النهاية ٣٣٣/٣، المصباح المنير ص ٤٤١، الحاوي ٩٠/٨ – ٩١.

العلات][1] الإخوة من الأم [2]، والعلات[3]: الضرائر.

فصل: إذا خلف بنتاً [و] [4] أخاً، أو عماً، كان للبنت النصف والباقي للأخ أو العم، وهو قول الصحابة- رضي الله عنهم – والفقهاء- رحمهم الله – بأَسْرِهم[5].

وقالت الشيعة: لا يرث مع البنت إلا الزوجان، والأبوان، ولا يرث معها غيرهما، فإذا خلف بنتاً، أو عماً، أو أخاً، كان المال كله للبنت، لا شيء للعم، ولا للأخ[6] ولهذا يقولون:إن فاطمة – رضي الله عنها- استحقت ميراثَ النبي -صلى الله عليه وسلم – دون العباس- رضي الله عنه – ودليلهم في المسألة قوله تعالى:﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾[7] فدل على أنه إذا وجد الولد لم يرث الأخ معه.

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[2] وفيه نظر، فإن الإخوة من الأم يُسمَّون بني الأخياف، وأما بنو العلات فهم الإخوة من الأب، كذا قال ابن الأثير، والمطرزي، والماوردي وغيرهم في شرح هذا الحديث.

ويؤيده ما زاده الترمذي وأحمد في هذا الحديث:"وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات،يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه،دون أخيه لأبيه" وعند ابن أبي شيبة(٤٠٣/١١):"وإن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات: الإخوة من الأب والأم، دون الإخوة من الأب".انظر: النهاية٣٣٣/٣،المغرب٩٤/٢-٩٥، الحاوي٩١/٨.

[3] جمع عَلّة: وهي الضَّرة، مأخوذ من العَلَل وهو الشرب الثاني، والنَّهْل هو الأول، وكأن من تزوجها بعد ضرَّتها نَهِل من الأولى، وعلّ من الثانية: أي شرب مرة بعد أخرى.انظر: المغرب ٩٥/٢، المصباح المنير ص ٤٢٦، الحاوي ٩١/٨.

[4] في (أ): " أو ".

[5] مراتب الإجماع ص١٠٤، المبسوط١٤٩/٢٩-١٥٠، القوانين الفقهية ص٢٥٨، روضة الطالبين ١٨/٥، المغني١٠/٩.

[6] حلية العلماء ٢٨٤/٦.

[7] سورة النساء آية ١٧٦.

ودليلنا قوله تعالى:﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[1] وعندهم لا يتصور أن يكون لها النصف في فريضة، وإنما يكون لها كل المال، أو أكثر من النصف، لأنه إن لم يكن معها أحد من الزوجين والأبوين، أخذت الكل، وإن كان معها أحد الزوجين، أو أحد الأبوين، أو الأبوان كان لها أكثر من النصف، فإطلاق الآية يقتضي أن يكون لها نصف كامل فحسب، وذلك لا يتصور عندهم.

ويدل عليه ما روي [عن] [2] النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " اقسم المال بين أهل الفرائض على كتاب الله فما أبقت الفرائض/[3] فلأولى عصبة ذكر" [4] فقد حصل للبنت النصف بكتاب الله، فينبغي أن يكون الفاضل للعصبة الذكر.

وروي أن امرأة[5] سعد بن الربيع أتت إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ومعها ابنتاه فقالت: يا رسول الله إنهما ابنتا سعد[6] بن الربيع، وقد قتل معك يوم أحد، وقد استفاء[7] عمّهما مالهما، والله لا تنكحان أبداً إلا بمال، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -:"يقضي الله في ذلك" فنزلت آية المواريث، فدعا

---

(1) سورة النساء آية ١١.

(2) ساقط من (أ).

(3) نهاية ٨/ق ٢٠٠/ب.

(4) تقدم تخريجه في ص٦٢٤.

(5) هي عمرة بنت حزام، وقيل: بنت حزم الأنصارية. انظر: الإصابة ٢٧/٢، ٣٦٦/٤.

(6) هو سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير الأنصاري الخزرجي، أحد نقباء الأنصار شهد العقبة الأولى والثانية، وشهد بدراً. وقتل يوم أحد شهيداً، وقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – آخى بينه وبين عبد الرحمن بن عوف. انظر: الاستيعاب ٣٤/٢، الإصابة ٢٦/٢.

(7) قال البيهقي: استفاء مالهما: أي استرد واسترجع حقهما من الميراث، وأصله من الفيء وهو الرجوع.انظر:"السنن" للبيهقي ٣٧٦/٦، النهاية ٤٨٢/٣.

[بعمّهما وقال][1]:" أعط المرأة الثمن وأعط البنتين الثلثين وأمسك الباقي"[2].

ويدل عليه إجماع[3] الصحابة- رضي الله عنهما - لأن العباس[4] جاء مع علي- رضي الله عنهما - إلى أبي بكر – رضي الله عنه – يطلب حقه من الميراث، وعلي يطلب حق فاطمة – رضي الله عنها – ولم يقل أحد للعباس أنك لا ترث مع البنت، بل أقروه على مطالبته، وإنما [احتجوا] [5] عليه وعلى فاطمة بقول النبي – صلى الله عليه وسلم -: "إنا لا نورث" [6] فدل على ما ذكرناه.

فأما الجواب عما ذكروه، فهو أنه أراد بذلك جميع المال؛ لأنه أطلق الإرث فيه،

---

(1) في (ب): " عمهما فقال ".

(2) أخرجه أبو داود(٢٨٨٨)و(٢٨٨٩) في باب ما جاء في ميراث الصلب،من كتاب الفرائض،والترمذي (٢١٧٢) في باب ما جاء في ميراث البنات،من أبواب الفرائض،وابن ماجة(٩٠٨/٢)في باب فرائض الصلب من كتاب الفرائض،و أحمد (٣٥٢/٣) والحاكم في"المستدرك"(٣٧٠/٤)والدار قطني في"سننه"(٧٨/٤) والطحاوي في"شرح معاني الآثار"(٣٩٥/٤)وابن حزم في"المحلى"(٢٦٧/٨)والبيهقي في"السنن"(٣٧٦/٦) قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح"وصححه الحاكم و وافقه الذهبي،وحسّنه الألباني في"إرواء الغليل"(١٢١/٦-١٢٢).

(3) نقل هذا الإجماع النووي في شرح صحيح مسلم (٧٣/١٢).

(4) هو العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، أبو الفضل المكي، عم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولد قبل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بسنتين، وقيل: بثلاث سنين، وحضر بيعة العقبة مع الأنصار قبل أن يسلم، وشهد بدراً مع المشركين مكرها فأسر فافتدى نفسه وعقيلاً، ويقال: إنه أسلم و كتم من قومه، ثم هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح، وحنيناً، ومات بالمدينة سنة (٣٢) وقيل: (٣٣) هـ. انظر: معجم الصحابة (٣٨٠/٤)، الإصابة (٢٧١/٢)، تهذيب التهذيب (١٢٢/٥).

(5) في (ب): "احتجينا ".

(6) أخرج هذه القصة مع هذا الحديث البخاري (٦٧٢٥) و (٦٧٢٦) و (٧٦٢٨) في باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم – لا نورث ما تركناه صدقة، من كتاب الفرائض، ومسلم (٧١/١٢ – ٨٠) في باب حكم الفيء من كتاب الجهاد و السيرة.

وكذلك نقول: إنما يرثها جميع المال إذا لم يكن لها ولد ذكر و لا أنثى، فأما إذا كان لها ولد فلا يرث الجميع، بل [يرث][1] الفاضل، أو يسقط فلا يرث، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي-رحمه الله-:"وللأب مع الولد و ولد الابن السدس"[2].

وهذا كما قال.

للأب ثلاثة أحوال: حال يرث فيها بالفرض وحده، وهو مع الابن أو ابن الابن وإن سفل، فيكون للأب السدس، والباقي للابن، أو ابن الابن [3].

وحال يرث بالتعصيب وَحْدَه وهو إذا لم يكن ابن، ولا ابن ابنٍ، فيكون المال كله له إن كان منفرداً، وما بقي إن كان معه ذو فرض [4].

وحال يرث بالفرض والتعصيب جميعاً، وهو إذا كان معه بنت، أو بنت ابن فيكون للأب السدس، وللبنت أو بنت الابن النصف، و ما بقي للأب [5] وهكذا الجد إذا لم يكن أب، يكون له هذه الأحوال الثلاث [6].

---

[1] ساقط من (ب).

[2] مختصر المزني ص ١٥١.

[3] الوسيط ٣٣٨/٤، التهذيب ٢٥/٥.

[4] ليس بولد و لا ولد ابن. انظر: فتح العزيز ٤٦٣/٦، روضة الطالبين ١٤/٥.

[5] البيان ٥٦/٩، فيض الإله المالك ١٢٧/٢.

[6] الحاوي ١٠٩/٨ – ١١٠، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٥/٣.

مسألة:

قال-رحمه الله-:"وللجدة والجدتين السدس"[1].

وهذا كما قال.

الجدة فرضها السدس سواء كانت من قبل الأم، أو[من][2] قِبل الأب.

وبه قال سائر الصحابة[3]-رضي الله عنهم-[إلاابن عباس][4] فإنه قال: الجدّة/[5] حكمها حكم الأم[6] ؛لأن الله تعالى ما ذكر [الجد والجدة][7] وإنما ذكر[الأبوين][8] وينطلق على الجد والجدة ذلك الاسم [9]، فأنزل الجدة منزلة الأم وجعل لها السدس مع من يحجبها، والثلث إذا لم يكن من يحجبها [10].

واستدل بأن الجد لما كان يدلي بالأب، كان حكمه حكم الأب، فكذلك الجدة، لما كانت تدلي بالأم، وجب أن يكون حكمها حكم الأم [11].

---

(1) مختصر المزني ص ١٥١.

(2) ساقط من (أ).

(3) الأوسط ٣/ق ١٢٨/أ – ب، الحاوي ٨/١١٠، حلية العلماء ٦/٢٨٥، البيان ٩/٤٢.

(4) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(5) نهاية ٦/ق ٩٥/ب.

(6) أخرج ابن حزم في " المحلى " (٨/٢٩٢) عن ابن عباس أنه قال: " الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم " وانظر: المبسوط ٢٩/١٦٧، بداية المجتهد ٢/٣٥٠، المغني ٩/٥٤.

(7) في (ب): " الجدة والجد ".

(8) في (أ): " بن الأبوين ".

(9) المحلى ٨/٢٩٣.

(10) المبسوط ٢٩/١٦٧.

(11) البيان ٩/٤٢، المغني ٩/٥٤.

وأيضاً فإن الإخوة من الأم لما كانوا يدلون بالأم، وأخذوا فرض الأم من السدس والثلث، وكذلك الجدة لما كانت تدلي بها وجب أن تأخذ فرضها.

ودليلنا ما روى قبيصة[1] بن ذؤيب - رضي الله عنه - أن الجدة أم الأم [2] أتت أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - تطلب ميراثها، فقال لها: ما أجد لك في كتاب الله شيئا، وسأسأل الناس فقال المغيرة[3] بن شعبة - رضي الله عنه -:شهدتُ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعطى الجدة السدس، فقال:"من يشهد لك" ؟، فقام محمد بن[4] مسلمة، فقال: أشهد أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاها السدس، فأنفذه لها أبو بكر- رضي الله عنه - [5].

---

[1] قبيصة بن ذؤيب بن حَلحَلة الخزاعي، أبو سعيد، أو أبو إسحاق المدني الفقيه، نزيل دمشق، من أولاد الصحابة، ولد عام الفتح، وله رؤية، ذكره ابن شاهين في الصحابة مات سنة (٨٦) هـ. وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٦٠، الإصابة ٣/٢٦٦، تقريب التهذيب ٢/٢٦.

[2] قال الحافظ ابن حجر في "التلخيص الحبير" (٣/٨٢): "ذكر القاضي حسين: أن الجدة التي جاءت إلى الصديق أم الأم، والتي جاءت إلى عمر أم الأب.

قال ابن حجر: وفي رواية ابن ماجة ما يدل له، وسيأتي فيما بعد أنهما معاً أتتا أبابكر".

[3] هو المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود الثقفي، أسلم قبل الحديبية وشهد الحديبية وما بعدها، و وَلي إمرَة البصرة، ثم الكوفة، وكان يقال له مغيرة الرأي لدَهائه، مات سنة (٥٠) هـ. انظر: معجم الصحابة ٥/٣٩٨، تهذيب التهذيب ١٠/٢٦٢.

[4] هو محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصاري، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو عبد الله المدني شهد بدراً، والمشاهد بعدها، وكان من فضلاء الصحابة، وهو أحد الذين قتلوا كعب بن الأشرف، ومات بالمدينة سنة (٤٣) هـ. وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب ٣/٣٣٤، تقريب التهذيب ٢/١٣٤.

[5] أخرجه أبو داود (٢٨٩١) في باب ما جاء في ميراث الجدة، من كتاب الفرائض، والترمذي (٢١٨٢) و (٢١٨٣) في باب ما جاء في ميراث الجدة من أبواب الفرائض، وقال: " هذا حديث حسن صحيح" وهو أصح من حديث ابن عيينة، والنسائي في " السنن الكبرى " (٤/٧٣ - ٧٤) في باب ذكر الجدات =

فإن قيل: يجوز أن [يسكون][1] هناك ولد، أو ولد ولدٍ، أو إخوة، فإن هؤلاء يحجبونها من الثلث إلى السدس كما يحجبون الأم.

فالجواب أن أبا بكر- رضي الله عنه - لم يستفصل، ولو كان الحكم يختلف لسأل عنه أبو بكر، كما روي أن عمر- رضي الله عنه - قال لمعقل[2]/ [3] بن يسار- رضي الله عنه - وقد روى أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى الجد السدس: مع من ؟ فقال معقل: لا أدري، فقال لا دريت [4].

=

والأجداد، من كتاب الفرائض، وأخرجه ابن ماجة (٢/٩٠٩ – ٩١٠) في باب ميراث الجدة من كتاب الفرائض، ومالك في " الموطأ " (٢/٥١٣)، والحاكم في " المستدرك " (٤/٣٧٦) وصححه و وافقه الذهبي، وأخرجه سعيد في " سننه " (٣/ق ٧٣/١) وعبد الرزاق في " المصنف " (١٠/٢٧٤ – ٢٧٥) وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٢٠ – ٣٢١) والدارمي في " سننه " (٢/٣٥٩) وابن حزم في " المحلى " (٨/٢٩٢) والبيهقي في " السنن " (٦/٣٨٤)،

وأعله ابن حزم في " المحلى " (٨/٢٩٢) وابن التركماني في " الجوهر النقي " (٦/٣٨٤) بالانقطاع وقالا:"قبيصة لم يدرك أبا بكر، وقال الحافظ ابن حجر في " التلخيص الحبير " (٣/٨٢): "و إسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق،ولا يمكن شهوده للقصة ". وضعّفه الألباني في " إرواء الغليل " (٦/١٢٤).

[1] ساقط من (أ).

[2] هو معقل بن يسار بن مُعَبَّر المزني، أبو علي، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان، وهو الذي حفر نهر معقل بالبصرة بأمر عمر فنسب إليه، وسكن البصرة، ومات بها في آخر خلافة معاوية – رضي الله عنه – وقيل في أيام يزيد بن معاوية. انظر: الاستيعاب ٣/٤٠٩، الإصابة ٣/٤٤٧.

[3] نهاية ٨/ق ٢٠١/ب.

[4] أخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٤/٧٢) في باب ذكر الجدات والأجداد من كتاب الفرائض، والحاكم في " المستدرك " (٤/٣٧٧) وصححه و وافقه الذهبي وأخرجه سعيد في " سننه " (٣/ق ٦٢/١) =

فلما اختلف الحكم في الجد سأله عمن كان معه في الفريضة،فلو كان الحكم[في][1] الجدة يختلف لسأله،فلما لم يسأله[قضى له][2] بالسدس،دل على أن حكمها لا يختلف.

وأيضاً روى القاسم[3] بن محمد أن الجدتين جاءتا إلى أبي بكر الصديق- رضي الله عنهما - فأعطى الميراث أم الأم دون أم الأب، فقال له عبد الرحمن[4] بن سهل [أخو بني حارثة][5] وقد كان شهد بدراً: يا خليفة رسول الله أعطيت التي لو أنها ماتت هي لم يرثها، فجعله بينهما [6].

=

وعبد الرزاق في"المصنف" (١٩٠٥٨) وابن أبي شيبة في "المصنف" (١١/٢٩١)، وابن حزم في "المحلى"(٨/ ٣١٧ – ٣١٨)، والبيهقي في "السنن" (٦/ ٤٠٠) أن عمر- رضي الله عنه - جمع أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في شأن الجد فنشدهم: من سمع من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الجد شيئا ؟ فقال معقل بن يسار: أعطاه السدس، فقال عمر: مع من؟ قال: لا أدري، فقال: لا دريت.

وأعله محمد صديق حسن خان في "الروضة الندية"(٢/٣٢٤) بالانقطاع، وقال: إن الحسن لم يسمع من عمر- رضي الله عنه-.

[1] ساقط من (ب).

[2] كذا في (أ) و(ب)ولعل الصواب:" وقضى لها".

[3] هو القاسم بن محمد ابن أبي بكر الصديق، أبو عبد الرحمن القرشي التّيمي المدني، أحد الفقهاء السبعة، قال يحي بن سعيد: " ما أدركنا بالمدينة أحداً نفضله على القاسم " مات سنة (١٠٦) هـ. وقيل غير ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ ١/٩٦ – ٩٧، شذرات الذهب ١/١٣٥.

[4] هو عبد الرحمن بن سهل الأنصاري الحارثي، صحابي شهد بدراً، وأحداً، والخندق، والمشاهد، وهو الذي خرج بعد بدر معتمراً فأسرته قريش، ففدى به أبو سفيان ولده عمرو بن سفيان وكان قد أسر يوم بدر. انظر: أسد الغابة ٣/٤٥٧ – ٤٥٨، الإصابة ٢/٤٠١ – ٤٠٢.

[5] في (أ) و (ب): " ابن حارثة " والتصحيح من كتب التخريج، وانظر الإصابة ٢/٤٠٢.

[6] أخرجه مالك في"الموطأ"(٢/٥١٣_٥١٤) وعبد الرزاق في"المصنف"(١٩٠٨٤)، وسعيد في"سننه"(٣/ق ١/٧٣)

=

وفي بعض الأخبار أن أبا بكر- رضي الله عنه - قال:" السدس بينكما إن اجتمعتما، وأيّتكما خلت به فهو لها " [1].

فدل على أن السدس مجمع عليه [2]

وأيضاً روى عبد الله[3] بن بُرَيدَة عن أبيه[4] عن النبي – صلى الله عليه وسلم- أنه أعطى الجدة أم الأم إذا لم تكن دونها أم السدس [5]. وهذا نص.

=

والدار قطني في"سننه"(٤/٩١)، وابن حزم في"المحلى"(٨/٢٩٤) والبيهقي في"السنن"(٦/٣٨٥ – ٣٨٦) .

وهذا منقطع لأن القاسم لم يدرك القصة.انظر:التلخيص الحبير٣/٨٥،الإصابة٢/٤٠٢، إرواء الغليل٦/١٢٦.

[1] هذا قول عمر، وليس قول أبي بكر، وهي تتمّة لحديث قبيصة بن ذؤيب المتقدم في ص(٧٤٧_٧٤٨) وفيه: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال: "مالَكِ في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قُضِيَ به إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض، ولكن هو ذلك السدس، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها ".

[2] قال ابن المنذر في "الإجماع" ص (٣٥): " وأجمعوا على أن الجدة لا تزاد على السدس ".

[3] هو عبد الله بن بُرَيدَة بن الحُصَيب الأسلمي، أبو سهل المروزي قاضي مرو، ثقة فاضل، توفي سنة خمس و مائة، وقيل غير ذلك عن مائة سنة. انظر: تقريب التهذيب ١/٤٨٠، شذرات الذهب ١/١٥١.

[4] هو بُرَيدَة بن الحُصَيب بن عبد الله بن الحارث أبو سهل الأسلمي، وقيل: أبو عبد الله أسلم قبل بدر وغزا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ست عشرة غزوة، فلما مُصِّرت البصرة تحوّل إليها، ثم خرج غازيا في خلافة عثمان إلى خراسان فلم يزل بها حتى مات بمرو في خلافة يزيد بن معاوية. انظر: معجم الصحابة ١/٣٣٦، الإصابة ١/١٤٦، تقريب التهذيب ١/١٢٤.

[5] أخرجه أبو داود (٢٨٩٢) في باب ما جاء في ميراث الجدة، من كتاب الفرائض، والنسائي في"السنن الكبرى" (٤/٧٣) في باب ذكر الجدات والأجداد من كتاب الفرائض، وابن أبي شيبة في"المصنف"(١١/٣٢٢)، وابن حزم في"المحلى"(٨/٢٩٢)، والبيهقي في"السنن"(٦/٣٨٥)،والدار قطني في"سننه"(٤/٩١).

وضعّفه ابن حزم،وقال:"عبيد الله العتكي مجهول" وقال الحافظ بن حجر في"التلخيص الحبير" (٣/٨٣):" وفي إسناده عبيد الله العتكي مختلف فيه،وصححه ابن السكن"، وضعّفه الألباني في"ضعيف سنن أبي داود" ص٢٨٥.

[و][1]لأن الجدات من قبل الأم لو كن أخذن فرض الأم لوجب أن يختصصن به، ولا يشاركهن فيه الجدات من قبل الأب لأهن لا يدلين بالأم، فلما أجمعنا على أهن في ذلك سواء [2] دل على أهن لم يقمن مقام الأم فيه.

فأما الجواب عما[استدل] [3] به من أن الجد يقوم مقام الأب، فهو أن الجد عندنا لا يقوم مقام الأب[فإنه][4]يأخذ مع الأخ جميع المال، والجد يأخذ نصفه[5] والجد يأخذ مع الأم والزوج سدس [المال][6] والأب يأخذ ثلثه[7] فلم يسلم ما قاله.

على أن المعنى في ذَكَرٍ يدلي بذكر وارث، فكان أقوى من أنثى تدلي بأنثى.

وأما الإخوة من الأم،فقد حكينا عن بعض أصحابنا أنه قال:لا يرثون للإدلاء بالأم،وإنما يرثون؛لأهم ارتكضوا مع الميت في رحم واحد[8]،فعلى هذا سقط السؤال.

[وإن][9] سلمنا أهم يدلون بالأم، فليس فرضهم الذي يأخذونه، فرض الأم؛ لأن الواحد منهم يأخذ السدس لا يزاد عليه، والجماعة يأخذون الثلث لا ينقصون عنه[10] وليس هذا حكم الأم، ولا حكم الجدات عنده، فإن الجدة الواحدة تأخذ السدس مرة،

---

[1] ساقط من (أ).

[2] الحاوي ١١٠/٨.

[3] في (أ): " استدلوا ".

[4] ساقط من (أ).

[5] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٥/٣.

[6] مخدوش في (أ).

[7] روضة الطالبين ١٤/٥.

[8] البيان ٤٥/٩، و ص(٦٩٤).

[9] في (ب): " فإن ".

[10] الوسيط ٣٤١/٤، التهذيب ٢٤/٥.

والثلث أخرى[1] فلم يصح ما قاله، [والله أعلم] [2].

مسألة:

إذا تقرر ما ذكرناه، فإن الجدة الواحدة، والجدتين، والثلاث سواء في السدس[3].

وإذا اجتمع أربع جدات متحاذيات[4]،وهن:ثنتان من قبل الأم،و ثنتان من قبل الأب.

فأما الثنتان من قبل الأم، فأمُّ أمِّ الأمِّ، وأم أبي الأم، وأما اللتان من قبل الأب، فأمُّ أمِّ الأب، وأم أبي الأب [5].

فلا خلاف أن الجدة أمَّ أمِّ الأمِّ ترث[6].

وأما أم أبي الأم فاتفق الفقهاء و الصحابة كلهم على أنها لا ترث [7].

وقال ابن عباس: ترث [8]، وإليه ذهب جابر بن زيد، وابن سيرين[9].

وعن عبد الله بن مسعود، والحسن البصري روايتان[10]:

---

[1] المبسوط ١٦٧/٢٩.

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[3] الحاوي ١١٠/٨، روضة الطالبين ١٢/٥.

[4] متحاذيات: أي متساويات، وحذاء الشيء: إزاؤه. انظر: النظم المستعذب ٢٦/٢.

[5] البيان ٤٤/٩.

[6] مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٠١،الاختيار لتعليل المختار ٩٠/٥، القوانين الفقهية لابن جُزَي ص ٢٥٨، البيان ٤٤/٩، الممتع شرح المقنع ٣٢٢/٤ – ٣٢٤.

[7] الأوسط٣/ق١٢٩/ب، المبسوط١٦٥/٢٩، عقد الجواهر الثمينة ٤٤٧/٣، الحاوي ١١١/٨، المغني ٥٧/٩.

[8] أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٢٤/١١)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٩/ب)، وابن حزم في " المحلى " (٢٩٦/٨)، والبيهقي في " السنن " (٣٨٨/٦).

[9] الحاوي ١١١/٨، المغني ٥٧/٩.

[10] أخرجهما سعيد في " سننه " (٣/ق ٧٤/١ – ٧٥)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٢٣/١١، ٣٢٤، =

أصحهما و أشهرهما: أنها لا ترث [1].

وأما الجدة أمُّ أمِّ الأب، فلا يعرف بين الصحابة خلاف أنها ترث، وبه قال الفقهاء كلهم [2] إلا داود فإنه خرق الإجماع فقال: لا ترث [3].

وأما الجدة أم أبي الأب،فالظاهر من مذهب الشافعي وهو الذي نقله المزني أنها ترث[4].

وقال مالك: لا ترث [5]، وروى أبو ثور عن الشافعي- رحمه الله - ذلك[6].

واحتج من نصر مالكاً في أن أم أبي الأب لا ترث، بأشياء منها: أنها جدة تدلي بجد فوجب أن لا ترث قياساً على [أم أبي الأم][7].

وأيضاً فلا ترث من قبل الأم إلا جدة واحدة، وهي أم الأم، وأمهاتها [فكذلك لا ترث من جهة الأب إلا جدة واحدة وهي أم الأب وأمهاتها[8]] [9].

=

٣٢٦)، وابن حزم في " المحلى " (٨/٢٩٥ – ٢٩٦) والبيهقي في " السنن " (٦/٣٨٨).

[1] حلية العلماء ٦/٢٨٦.

[2] الأوسط ٣/ق ١٢٩/ب، الاختيار لتعليل المختار ٥/٩٠، الكافي لابن عبد البر ٢/١٠٦٢، البيان ٩/٤٤، الممتع شرح المقنع ٤/٣٢٢ – ٣٢٤.

[3] حلية العلماء ٦/٢٨٦، المغني ٩/٥٥.

[4] وبه قال الحنفية والحنابلة.انظر:المهذب٢/٢٦،الوسيط٤/٣٣٧، فتح العزيز٦/٤٦٠، روضة الطالبين ٥/١١، المبسوط ٢٩/١٦٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/٩٠، المغني ٩/٥٥ – ٥٧، المقنع وشرحه الممتع ٤/٣٢٣.

[5] الموطأ ٢/٥١٤، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٤، عقد الجواهر الثمينة ٣/٤٤٧.

[6] و هو القديم من قولي الشافعي. انظر: الحاوي ٨/١١١، فتح العزيز ٦/٤٦٠.

[7] في (أ) و (ب) " أم أمِ الأم " والصواب: أم أبي الأم. انظر: ص (٧٥٥)، المنتقى ٦/٢٣٩.

[8] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٤.

[9] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

وأيضاً فإن الأصل في الجدات الأبوان، فلما كان الأبوان اثنين، فكذلك الجدات يجب أن تكون واحدة من قبل الأب، و واحدة من قبل الأم كالأبوين.

وأيضاً فإنه لو جاز أن ترث جدتان من قبل الأب، لوجب إذا كانت جدتان/[1] إحداهما تدلي بقرابتين هي أم أمِ الأم، وأم أبي الأب [2]، والأخرى أم أمِ الأب أن تكون لأم أم الأم التي هي أم أبي الأب[ثلثا][3]السدس، وثلثه للأخرى،فلما كان [السدس][4] بينهما نصفين، دل على أنها لا ترث من قبل الأب إلا جدة واحدة/[5] وأمهاتُها [6] .

ودليلنا ما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى ثلاث جدات السدس، ثنتين من قبل الأب، وجدة من قبل الأم [7].

وأيضاً إجماع الصحابة[8] – رضي الله عنهم– وذلك أن عبد الرحمن بن سهل

---

[1] نهاية ٨/ق ٢٠٢/ب.

[2] وذلك بأن تُزَوِّج المرأةُ بنتَ بنتها بابن ابنها فيولد لهما ولد، فهذه المرأة أمُ أمِّ أمِّه، وأم أب أبيه. انظر: فتح العزيز ٦/٤٦١.

[3] في (أ): " ثلث " ،وهو خطأ.

[4] في (أ): " الثلث "،وهو خطأ.

[5] نهاية ٦/ق ١٧١/أ.

[6] في تو ريث الجدة بالقرابتين خلاف سيأتي إنشاء الله تعالى في ص ٧٥٦، ٧٦٤.

[7] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٧٩)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ١/٧٢)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٢٢)، والدارمي في " سننه " (٢/٣٥٨)، والدار قطني (٤/٩٠)، وابن حزم في " المحلى " (٨/٢٩٨)، والبيهقي في " السنن " (٦/٣٨٦، ٣٨٧) كلهم مرسلاً.

[8] روى البيهقي في " السنن " (٦/٣٨٦) عن محمد بن نصر أنه قال: " جاءت الأخبار عن أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – وجماعة من التابعين أنهم ورثوا ثلاث جدات....... ولا نعلم عن أحد من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – خلاف ذلك إلا ما روينا عن سعد بن أبي وقاص مما لا يثبت أهل المعرفة بالحديث إسناده ".

قال لأبي بكر- رضي الله عنهما -:"يا خليفة رسول الله، قد أعطيت التي لو أنها ماتت هي لم يرثها " [1] فجعله أبو بكر- رضي الله عنه - بينهما، فاعتبرا جميعاً أن كل جدة لو كانت هي الميتة ورثها، وهذا المعنى موجود في الجدة أم أبي الأب، لأنها لو كانت هي الميتة لكان ابن ابنها يرثها، فوجب أن ترثه[2].

ومن القياس أنها جدة تدلي بوارث، فوجب أن ترث قياساً على أم الأب، وأم أمِ الأب وعلى أم الأم، وعكسه أم أبي الأم [3].

وأيضاً فإن الجد أبا الأب أقوى من الجدة أم الأب، فلما كانت أمها ترث فلأن ترث أمه أولى.

فأما الجواب عن قياسهم على الجدة أم أبي الأم، فالمعنى فيها أنها تدلي بغير وارث فلم ترث، وليس كذلك أم أبي الأب، فإنها تدلي بمن يرث فورثت هي أيضاً.

وأما الجواب عن قولهم:[إن][4] الأصل في الجدات الأبوان، فهو أن الأبوين يستحيل أن يكونا أكثر من اثنين، فلذلك لم يرث إلا اثنان، وليس كذلك في الجدات فإنه يجوز اجتماع جماعة منهن في الشرع، فجاز ثبوت الإرث لهن[5].

وأما الجواب عن قولهم: إن إحدى الجدتين إذا كانت تدلي بقرابتين فهي والأخرى سواء، فقد حكى الداركي [6]، عن أبي محمد الفارسي، عن أبي عبيد بن

---

[1] سبق تخريجه في ص٧٤٩-٧٥٠.

[2] البيان ٩/٤٤.

[3] المهذب ٢/٢٦، فتح العزيز ٦/٤٦٠، مغني المحتاج ٣/١٦١.

[4] ساقط من (ب).

[5] الحاوي ٨/١١١.

[6] هو عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز أبو القاسم الداركي، أحد أئمة الشافعية، انتهت إليه =

حربويه أنه قال: يحتمل أن يجعل لها ثلثا السدس [1] ويكون ذلك بمثابة ابني عم، أحدهما زوج، أو أخ لأم، فإن [لابن][2] العم الذي هو الزوج النصف، والباقي بينه وبين الآخر نصفين، ولابن العم الذي هو الأخ من الأم السدس، والباقي بينه وبين الآخر نصفين[3]، فعلى هذا سقط السؤال إلا أن هذا ليس بمذهب، والمذهب الصحيح أن السدس بينهما نصفين [4].

قال أبو إسحاق: والفرق بينهما وبين ابني عم أحدهما أخ لأم، فهو أن في الجدة المستحق، والمعنى الذي [تستحق به][5]، فالمستحق السدس، والذي تستحقه به هو الرحم، فلم يجز أن يفرد كل واحد منهما عن صاحبه، وليس كذلك هاهنا فإن المستحق مختلف، لأن الأُخُوَّة لها فرض، والعمومة لا فرض لها مقدر، والمعنى الذي به يستحق مختلف، وهو الأُخُوَّة، والعمومة، فإذا اختلف المستحق والمعنى الذي به يستحق جاز اجتماعهما.

فالجواب على هذا المذهب الصحيح أنه إذا لم يكن للجدة التي لها قرابتان أن

=

رئاسة المذهب ببغداد، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد، وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم. مات سنة (٣٧٥) هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١١٧ – ١١٨، طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٠.

[1] وبه قال أبو العباس بن سريج، وسيأتي الخلاف في المسألة في ص٧٦٤. وانظر: البيان ٩/٤٧، فتح العزيز ٦/ ٤٦١، روضة الطالبين ٥/١٢.

[2] في (أ) و (ب): " لأم ابن ".

[3] فتح العزيز ٦/٤٦١.

[4] الحاوي ٨/١١٣، المهذب ٢/٢٦، روضة الطالبين ٥/١٢.

[5] في (ب): " به يستحق أحد ".

تفضل على الجدة التي لها [قرابة][1] واحدة، فلِمَ لا يجوز أن ترث جدتان ؟ هل ذلك إلا دعوى ؟.

ثم إن ذلك يبطل بأم الأم، وأم الأب، فإنهما ترثان جميعاً،

[وإذا][2] اجتمعت هاتان القرابتان في واحدة ومعها غيرها كان السدس بينهما فانتقضت العلة.

فصل:هذا كله في الجدة أم أبي الأب،فأما أمُّ أمِّ الأب فقد ذكرنا[3]أنه لم يخالف في توريثها إلا داود،فإنه لم يورثها،وورَّث الجدة أم أبي الأب،وفرق بينهما [بأن][4] هذه الجدة لو كانت هي الميتة دونه لم يرثها [5] ، وليس كذلك أم أبي الأب فإنه يرثها [6].

ودليلنا ما روينا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه أعطى ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب، وجدة من قبل الأم [7].

ولأن الصحابة – رضي الله عنهم – [أجمعوا][8] على ذلك [9].

وفرقه بينهما يبطل بالجدة أم الأم، [فإنها ترثه،

---

[1] ساقط من (ب).

[2] في (ب): " فإذا ".

[3] في ص (٧٥٣).

[4] في (ب): " فإن ".

[5] لأنه ابن بنتها.

[6] حلية العلماء ٦/٢٨٦، المغني ٩/٥٥.

[7] سبق تخريجه في ص(٧٥٥).

[8] في (أ): " أجمعت ".

[9] الإفصاح لابن هبيرة ٢/٣٢٠، بداية المجتهد ٢/٣٥٠.

ولا يرثها[1]][2].

وأما أمُّ أمِّ الأم فقد بينا أنه لا خلاف في توريثها [3].

وأما أم أبي [الأم][4] فقد استدل ابن عباس، ومن تابعه على أنها ترث بأنها جدة تدلي بجد، فوجب أن ترث قياساً على أم أبي الأب.

ولأنه لما ورث من جهة الأب جدتان، فكذلك من جهة الأم يجب أن ترث جدتان، قال: وليس إذا كان أبو الأم لا يرث يمنع إرث من يدلي به، لأنه لو كان أبوه قاتلاً، أو عبداً، أو كافراً، كان للجدة أم الأب السدس، والأب لا يرث شيئا.

ودليلنا[إن الجدة][5] أم أبي الأم تدلي بمن لا يرث بحال، فوجب أن لا ترث قياساً على ابن العمة، وابن الخالة [6].

ولأن المدلى به أقوى من المدلي، فلما أجمعنا على أن المدلى به وهو أبو الأم لا مدخل له في الميراث، فالمدلي به بذلك أولى [7].

فأما الجواب عن قياسهم على أم أبي الأب، فهو أن المعنى فيها أنها تدلي بمن يرث وهو [أب][8] الأب، فجاز أن ترث، وليس كذلك هذه الجدة، فإنها تدلي بمن لا يرث بحال فلم ترث.

---

(1) المغني ٥٦/٩.

(2) في (ب): " فإنه لايرثه وترثه ".

(3) انظر: ص ٧٥٢.

(4) في (ب): " الأب ".

(5) ساقط من (أ).

(6) البيان ٤٤/٩.

(7) الحاوي ١١١/٨.

(8) ساقط من (أ).

وأما الجواب عن قولهم: إن الأب لما ورث من جهته جدتان فكذلك الأم، فهو أن جدتي الأب تدلي كل واحدة منهما بمن يرث، لأن أبا الأم، وأم الأب لكل واحدة منهما مدخل في الميراث، وليس كذلك الأم، فإن أباها لا مدخل له في الميراث، فلم يكن لأمهاته مدخل فيه.

وأما الجواب عن قولهم:إن أم الأب ترث،وإن كان الأب لا يرث لكفره،أو رقه، فهو أن بينهما فرقاً،وذلك أن إرث الأب سقط للعارض وإلا فهو ممن يرث،وليس كذلك الجد أبو الأم،فإنه لا مدخل له في الميراث بحال،فافترقا، والله أعلم بالصواب.

فصل:هذا الذي ذكرناه إذا كن الجدات من قبل [الأب][1] والأم متحاذيات.

فأما إذا كن [من][2] قبل أحدهما، ومن الآخر أبعد، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن تكون القربى من قبل الأم، فإنها تحجب البعدى من قبل الأب، لا يختلف المذهب فيه [3] .

وإن كانت البُعدى من قبل الأم والقربى من قبل الأب، فإن الظاهر من مذهب الشافعي- رحمه الله - أن السدس بينهما بالسوية، ولا تحجب القربى من قبل الأب البُعدى من قبل الأم [4].

---

[1] في (أ): " الأم ".

[2] مطموس في (ب).

[3] البيان ٤٦/٩، فتح العزيز ٤٩٦/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٣/٣.

[4] وبه قال مالك وأصحابه، وهو المنصوص عن أحمد قال به بعض الحنابلة:إن القربى من قبل الأم تحجب البعدى من قبل الأب، والقربى من قبل الأب لا تحجب البعدى من قبل الأم. انظر: الموطأ ٥١٤/٢، بداية المجتهد ٣٤٩/٢، عقد الجواهر الثمينة ٤٤٠/٣، المهذب ٢٦/٢، التهذيب ٢٨/٥، روضة الطالبين ٢٨/٥، المقنع وشرحه الممتع ٣٢٣/٤، الإنصاف ٦١/١٨.

وفيه قول آخر: إن/[1] القربى من قبل الأب، أو من قبل الأم تحجب البعدى من الجهة الأخرى [2].

وقد[اختلفت][3]الصحابة-رضي الله عنهم-في ذلك، فروي عن زيد بن ثابت-رضي الله عنه-روايتان:

إحداهما وهي المشهورة: إن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب، والقربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم،لكن السدس بينهما بالسوية[4].

والرواية الثانية: إن القربى من قبل أيهما كانت تحجب البعدى [5].

وإنما اختلف قول الشافعي- رحمه الله - في ذلك لاختلاف الروايتين عن زيد[6].

وروي عن علي- رضي الله عنه -: إن القربى من قبل أيهما كان تحجب البعدى من اللآخر[7]، وإليه

---

[1] نهاية ٦/ق ١٧٢/أ.

[2] حلية العلماء ٢٨٧/٦، فتح العزيز ٤٩٦/٦، مغني المحتاج ١٣/٣.

[3] في (أ): " اختلف ".

[4] أخرجها عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٨٧) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٢٨/١١ -٣٢٩) وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٩) وقال: " هي أثبت الروايتين عن زيد " وأخرجها كذلك ابن حزم في "المحلى " (٣٠٠/٨)، والبيهقي في " السنن " (٣٨٩/٦).

قال الماوردي: " حكاها الحجازيون عن سعيد بن المسيب وعطاء، وخارجة بن زيد عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - وهو المعمول عليه من قوله " الحاوي ١١٢/٨.

[5] أخرجها عبد الرزاق في "المصنف"(١٩٠٨٩)وابن أبي شيبة في"المصنف"(٣٢٩/١١) وسعيد في"سننه"(٣/ق ٧٥/١) والدارمي في"سننه"(٣٥٩/٢) وابن حزم في"المحلى" (٣٠٠/٨) والبيهقي في "السنن " (٣٨٨/٦).

قال الماوردي:"حكاها الكوفيون، والشعبي، والنخعي عن زيد بن ثابت - رضي الله عنه - ". الحاوي ١١٢/٨.

[6] البيان ٤٦/٩، فتح العزيز ٤٩٦/٦.

[7] أخرجها عبد الرزاق في"المصنف"(١٩٠٩٠)، وابن أبي شيبة في"المصنف"(٣٢٩/١١)، وسعيد في"سننه"(٣/ق =

ذهب أبو حنيفة [1].

وروي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – ثلاث روايات:

إحداهن: إن الجدات لا يرثن بحال[2] وليست بشيء.

والثانية: إن البعدى، والقربى من جهة أيهما كان سواء في السدس، إلا أن تكون أم معها بنت، [فالبنت][3] تحجب أمها [4].

والثالثة: إن الجدتين إذا كانتا من جهتين اشتركتا في السدس، وإذا كانتا من جهة واحدة حجبت القربى البعدى [5].

قال أبو العباس بن سريج: اختلفوا في تفسير هذا القول، فمنهم من قال: معناه إذا كانتا من جهتين، مثل أن تكون إحدى الجدتين من قبل الأب، والأخرى من قبل الأم، والجهة الواحدة أن تكون الجدتان جميعاً من قبل الأب مثل أم أبي الأب، وأمِّ أمِّ

=

٧٥/١)، والدارمي في"سننه"(٣٥٩/٢)، وابن حزم في"المحلى"(٣٠١/٨)، والبيهقي في"السنن"(٣٨٨/٦).

[1] وهو مذهب الحنابلة. انظر: المبسوط ١٦٨/٢٩، الاختيار لتعليل المختار ٩٦/٥، شرح السراجية ص ٢٩، رد المحتار ٧٨٢/٦ – ٧٨٣، المغني ٥٨/٩، الإنصاف ٦٠/١٨.

[2] روى الدارمي في " سننه " (٣٦٠/٢) عن ابن سيرين عن ابن مسعود أنه قال: " إن الجدات ليس لهن ميراث إنما هي طعمة أطعمتها ".

[3] في (أ): " والبنت ".

[4] أخرجها ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٢٥/١١ – ٣٢٦) وابن حزم في " المحلى " (٢٩٩/٨) والبيهقي في " السنن " (٣٨٨/٦).

[5] أخرجها عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٩٠)، وابن حزم في " المحلى " (٢٩٩/٨)، والبيهقي في "السنن" (٣٨٨/٦) ولفظها: " كان عبد الله يورث ما قرب من الجدات، وما بعد منهن، جعل لهن السدس إذا كن من مكانين شتّى، وإذا كن من مكان واحد ورّث القربى ".

الأب، فإذا كانت إحداهما أقرب من الأخرى حجبت [القربى][1] البعدى، مثل أم أبي الأب، وأم أمِ الأب، فيكون السدس للقريبة، دون البعيدة.

ومنهم من قال: أراد بالجهتين أم أبي الأب، وأم أمِ الأب، إذا كانت إحداهما أقرب من الأخرى، فالسدس بينهما، مثل: أم أبي الأب، وأم أمِ الأب.

وأراد بالجهة الواحدة أم أمِ الأب، وأم أمِ الأم، فالقربى تحجب البعدى.

إذا تقرر هذا فمن نصر قول علي – كرم الله وجهه –/[2] ومذهب أبي حنيفة، أراد القربى من قبل الأب، أو من قبل الأم [تحجب البعدى] [3] من قبل الآخر، فقد استدل بأنها جدة ترث إذا انفردت، فوجب أن تحجب جدة أبعد منها، قياساً على القربى من جهة الأم، تحجب البعدى من قبل الأب [4].

ولأن الميراث ينبني على ترتيب الأقرب فالأقرب، فالإخوة مقدمون على بنيهم، والابن مقدم على بني الابن، فكذلك يجب أن تقدم القربى من الجدات على البعدى.

ودليلنا أن الأصل في الجدات الأبوان، وهما يرثان، فكذلك كل جدتين تحاذتا ورثتا قياساً على الأبوين، وإذا اختلفتا في الدرجة فكالأبوين إذا اختلفا،

فإذا خلف أباه، وجدته أم الأم، فالأب لا يحجب أم الأم.

وإذا خلف [أمّاً][5] وجدته أم أبيه، فأمه تحجب هذه الجدة، فكذلك القربى من

---

[1] ساقط من (ب).

[2] نهاية ٨/ق ٢٠٤/ب.

[3] ما بين المعقوفتين تكرر في (أ).

[4] المبسوط ٢٩/١٦٨ – ١٦٩.

[5] في (أ) و (ب): " أخًا " والصواب: " أمًّا ".

جدات الأم تحجب البعدى من جدات[الأب][1] والقربى من جدات الأب لا تحجب البعدى من جدات الأم [2].

وتحريره أن يقال: الأب لا يحجب جدات الأم، فمن يدلي به أولى أن لا يحجبهن[3] قياساً على الجد و الإخوة، لما أدلوا بالأب، لم يحجبوا جدات الأم [4].

فإن قيل: إذا اعتبرتم حكم المدلي[بالمدلى] [5] به في الحجب، فقولوا: إن الجدات من قبل الأم يحجبن الجدات من قبل الأب، كما تحجبهن الأم.

قلنا: هذا عكسُ علينا، لأنا قلنا: كل من لا يحجبه المدلى به، فلا يحجبه المدلي، وقد يجوز أن يحجب المدلى به و لا يحجب المدلي، لأنه أضعف وأنقص من المدلى به، كما نقول: إن الأب يحجب من لا يحجب الجد، و لا يجوز أن يحجب الجد من لا يحجب الأب، لأنه أقوى لإدلائه بنفسه، وإدلاء الجد به، وهذا هو الجواب عما استدلوا به من قياس أمهات الأم.

فصل: إذا تحاذت جدتان: إحداهما أم أمِ الأم، وأم أبي الأب [6]، و الأخرى أم أمِ الأب، فإن الصحيح من مذهب الشافعي- رحمه الله - أنهما في السدس سواء، و لا

---

[1] في (أ): " الأم ".

[2] الحاوي ١١٢/٨، المهذب ٢٦/٢.

[3] فتح العزيز ٤٩٦/٦، مغني المحتاج ١٣/٣.

[4] روضة الطالبين ٢٧/٥.

[5] ساقط من (أ).

[6] كالمرأة تزوّج ابن ابنها بنتَ بنتها، فولد لهما ولد، فهذه المرأة أم أبي أبيه، وأمّ أمِّ أمّه.انظر:فتح العزيز٤٦١/٦.

مزية للمدلية بقرابتين على المدلية بقرابة واحدة [1].

وبه قال أهل المدينة [2]، وأبو حنيفة، وسفيان [3].

وقال محمد بن الحسن، وزفر، والحسن [4] بن زياد اللؤلؤي، وشريك بن عبد الله: للمدلية بقرابتين ثلثا السدس، وثلثه لأخرى [5].

وقد حكينا ذلك عن أبي عبيد ابن حربويه، وذكرنا وجهه فيما مضى، ودللنا على صحة مذهبنا بما يغنى عن الإعادة [6].

فـــرع: إذا كانت جدتان من قبل الأب إحداهما أقرب من الأخرى، وليست إحداهما أمًّا للأخرى، مثل: أم أبي الأب، وأم أمِ الأب، فإن القائســين على أصل زيد - رضي الله عنه - اختلفوا:

فمنهم من قال:إن كانت أم أمِ الأب أقرب من أم أبي الأب،فالسدس للأقرب[7]

---

[1] الحاوي ١١٣/٨، المهذب ٢٦/٢، روضة الطالبين ١٢/٥.

[2] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٩/٢ - ٣٣٠، عقد الجواهر الثمينة ٤٤٨/٣،جامع الأمهات ص ٥٥٢.

[3] وبه قال أبو يوسف. انظر: المبسوط ١٧١/٢٩، رد المحتار ٧٨٣/٦.

[4] هو الحسن بن زياد اللّؤلؤيّ الكوفي، صاحب أبي حنيفة، كان فقيها نبيهاً، ولي القضاء بالكوفة بعد حفص بن غياث سنة أربع وتسعين ومائة، ثم استعفى، قال ابن معين: كذّاب، وقال محمد بن عبد الله بن نمير: يكذب على بن جريج، وكذا كذّبه أبو داود. مات سنة (٢٠٤) هـ. انظر ميزان الاعتدال ٤٩١/١، الجواهر المضية ٥٦/٢، الفوائد البهية ص ٦٠.

[5] وهو مذهب الحنابلة. انظر: المبسوط ١٧١/٢٩، حلية العلماء ٢٨٨/٦، المغني ٥٩/٩ الإنصاف ٦٨/١٨.

[6] انظر: ص (٧٥٦_٧٥٧).

[7] وهي الجدة القربى من جهة أمهات الأب. انظر: التهذيب ٢٨/٥، روضة الطالبين ٢٨/٥.

وإن كانت القربى أم آبائه [1]، مثل أم أبي أبيه، وأمِ أم أبيه، فإنه على الروايتين التي روينا[هما][2] عن زيد في الجدات من جهة الأب مع البعدى من الجدات من جهة الأم:

فإحدى الروايتين: أن السدس بينهما [3].

والثانية: أن الأقرب أولى [4]، والله أعلم بالصواب [5].

---

[1] أي: وإن كانت القربى من جهة آباء الأب، فهل تُسقط البعدى من جهة أمهات الأب ؟ فيه قولان للشافعي وروايتان لزيد–رضي الله عنه –. انظر:روضة الطالبين ٢٨/٥، فتح القريب المجيب ٦٨/١.

[2] ساقط من (ب).

[3] ولا تُسقِط القربى البعدى، وهذا أظهر قولي الشافعي فيما رجحه الشيخان. انظر: فتح العزيز ٤٩٦/٦، روضة الطالبين ٢٨/٥.

[4] أي: بالسدس، وتَسقُط البعدى وهو القول الثاني للشافعي و رجحه البلقيني وقال:"ومستندي في تصحيح ذلك ما قطع به الأكثرون..... أن قربى كل جهة تحجب بعداها ". انظر: فتح القريب لمجيب ٦٨/١.

تنبيه: أشار المصنف إلى اختلاف القائسين على أصل زيد لكنه لم يذكر إلا تفصيلا لبعض الأصحاب، ولعل الآخرين أطلقوا القول في ذلك بأن القربى من كل جهة من الجدات تحجب البعدى من تلك الجهة. انظر: الوسيط ٣٤٥/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٢/٣، فتح القريب المجيب ٦٨/١.

[5] جاء بعد هذا في نسخة (ب): " **آخر الجزء الثامن من شرح مختصر المزني للشيخ أبي الطيب الطبري** – رحمه الله – يتلوه في الجزء التاسع باب أقرب العصبة. نجز في اليوم المبارك يوم الجمعة حادي عشر من رجب الفرد سنة سبع و أربعين وسبعمائة على يد الفقير إلى الله تعالى محمد بن البهاء منصور الواسطي الشافعي عفا الله عنه ".

[بسم الله الرحمن الرحيم عونك ربّ] (1)

باب أقـرَب العَصـبَة (2)

قال الشافعي-رحمه الله-:"أقرب العصبة البنون،ثم بنو البنين،ثم الأب، ثم الإخوة للأب والأم" (3).

وهذا كما قال.

العصبة إنما سموا بهذا الاسم، لتقوّي بعضهم ببعض، ونصرة بعضهم لبعض، ومنه سمّيت العصابة (4)، عصابة؛لأنه [يشدّ](5)بها (6).

[والعَصَب: العروق](7)سميت بذلك لصلابتها، وتقوّى البدن بها.

---

(1) ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

(2) العَصَبة لغة: أقارب الرجل من جهة أبيه مأخوذة من العَصْب بمعنى الشدة، والقوة، والإحاطة.
والعصبة اصطلاحاً: من ليس لهم سهم مقدّر من المجمع على توريثهم، فيرث المال، أو ما فضل بعد الفروض. وقيل: غير ذلك، ولا يخلو حدّه من نقد. انظر: تهذيب اللغة ٤٨/٢، المغرب ٦٤/٢، النهاية ٣/ ٢٤٥، مختار الصحاح ص ٤٣٥ – ٤٣٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٩/٣ – ٢٠، فيض الإله المالك ١٤٠/٢، فتح القريب المجيب ٢٨/١، التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ص ١٠٢ - ١٠٤.

(3) مختصر المزني ص ١٥١.

(4) العصابة: ما يُشدّ به الشيء من خرقة أو منديل، أو غير ذلك، تقول: عَصَب رأسه بالعصابة: أي شدّه بها. انظر: النهاية ٢٤٤/٣، المصباح المنير ص ٤١٣.

(5) في (أ) " يشهد ".

(6) وقيل: إنما سمّوا عصبة، لأنهم عَصَبوا بنسب الميّت: أي أحاطوا به، فالأب طرَف، والابن طرف، والعمّ جانب، والأخ جانب، فكل ما استدار حول شيء فقد عَصَب به. انظر: الزاهر ص ١٧٦، الحاوي ٨/ ١١٤، الفوائد الشنشورية ص ١٠٣.

(7) في (ب): " العصب والعروق ".

فأقرب العصبة الابن[1] فإذا وجد الابن أسقط تعصيب كل عصبة[2]، وإن كان معه عصبة غيره، فلا يخلو:

إما أن يكون لا يرث إلا بالتعصيب،مثل:الأخ والعم، فيسقط جملة، ويكون/[3] المال كله للابن[4] .

وإما أن يكون ممن يرث بالفرض والتعصيب مثل: الأب، والجد، فيسقط تعصيبهما،ويأخذان بالفرض[5].

والدليل على تقديم الابن قول الله تعالى:﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [6] فبدأ بذكر الأولاد، والعرب تبدأ بالأهم فالأهم [7] فدل على أن حكم الأولاد أقوى من حكم الأب، وهذا كما قلنا: إن الفقر أشدّ من المسكنة[8]؛لأن الله تعالى بدأ في آية الصدقات بالفقراء [9].

---

[1] بهذا قطع جمهور الأصحاب، وقيل: لا يسمى الابن عصبة، لأن العصبة من قد يحجب، والابن لا يحجب، قال الغزالي في " البسيط ": والخلاف لفظي. انظر: الحاوي ١١٤/٨، التهذيب ٣٢/٥، روضة الطالبين ٥/ ١٩، مغني المحتاج ١٣/٣، فتح القريب المجيب ٢٩/١.

[2] الحاوي ١١٤/٨، روضة الطالبين ١٩/٥.

[3] نهاية ٦/ق ١٧٣/أ.

[4] التهذيب ٣٢/٥.

[5] المهذب ٢٩/٢، فتح القريب المجيب ٢٩/١.

[6] سورة النساء آية (١١).

[7] فيض الإله المالك ١٤١/٢.

[8] هذا هو الصحيح وعليه أكثر الأصحاب، وقال أبو إسحاق المروزي: المسكين أسوء حالاً من الفقير. انظر: المهذب ١٧١/١، المجموع ١٨٢/٦ – ١٨٤، مغني المحتاج ١٠٦/٣ – ١٠٨.

[9] المهذب ١٧١/١.

وأيضاً، فإن الله تعالى أسقط تعصيب الأب بالولد[1]بقوله عزّ وجل:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾[2]و[هذا][3] نص.

وأيضاً، فإن ابن ابنِ الابن يعصب أخته وعمته، والعم لا يعصب أحداً، فدل على أن البنوة أقوى[4].

ثم ابن الابن، وإن سفل [5] وإنما قلنا ذلك، لأن لابن الابن حكم الابن مع عدم الابن في سائر الأحكام، فكذلك في التعصيب [6] فإن لم يكن واحد من بني الابن وإن سفل فالأب [7]، لأن الميّت بعض له، وينسب إليه، وتثبت له الولاية عليه بنفسه.

ولأن [الأجداد][8] يدلون إليه به فكان مقدماً عليهم [9].

ثم الجد إن لم يكن للميت أخ [10]، فإن كان للميت أخ من الأب والأم، أو من الأب اشتركا فيه [11] على ما نبينه فيما بعد إن شاء الله.

وإنما قلنا: إنهما يشتركان فيه، لأن القياس يقتضي أن يكون الأخ أولى من الجد،

---

[1] فيض الإله المالك ٢/١٤١.

[2] سورة النساء آية (١١).

[3] في (ب): " هو ".

[4] المهذب ٢/٢٩، فتح العزيز ٦/٤٧٤.

[5] الوسيط ٤/٣٤٧، روضة الطالبين ٥/١٩.

[6] فيض الإله المالك ٢/١٤١.

[7] الوسيط ٤/٣٤٧، روضة الطالبين ٥/١٩، فيض الإله المالك ٢/١٤١.

[8] في (أ) و (ب): " الجد "، والصواب: " الأجداد ".

[9] التهذيب ٥/٣٢، البيان ٩/٧١، فتح العزيز ٦/٤٧٤، فيض الإله المالك ٢/١٤١.

[10] الحاوي ٨/١١٥، المهذب ٢/٢٩.

[11] فتح العزيز ٦/٤٧٤، روضة الطالبين ٥/١٩.

لأنه يقول: أنا ابن أبي الميت، والجد يقول: أنا أبو أبيه، والبنوة أقوى و أولى [١]، إلا أنا تركنا ذلك لأن الصحابة- رضي الله عنهم - أجمعت على أنه لا يقدم على الجد[٢] فأسقطنا التقديم، وشركنا بينهما [٣].

فإن لم يكن أحد من الأجداد، فالأخ من الأب والأم [٤]،وإنما قدمناه على الأخ من الأب؛لأنه انفرد بقرابة الأم،والانفراد بالقرابة بمنزلة التقديم بدرجة،وقد ثبت أن الأخ مقدم على ابن الأخ، فكذلك الأخ من الأب والأم مقدم على[الأخ][٥]من الأب[٦].

فإن لم يكن [الأخ] [٧] من الأب والأم، فالأخ من الأب، وهو مقدم على ابن الأخ من الأب والأم [٨].

فإن قيل:فقد قلتم:إن الانفراد بقرابة الأم[كالتقدم][٩] بدرجة، وقد انفرد[١٠] ابن

---

[١] فتح العزيز ٦/٤٨٠، فتح الجواد ٢/٩.

[٢] نقل هذا الإجماع الشيرازي و الرافعي، والشر بيني، وابن حجر الهيتمي وغير هم. انظر: المهذب ٢/٢١ — ٢٢، فتح العزيز ٦/٤٨٠، مغني المحتاج ٣/٢١، فتح الجواد ٢/٩.

[٣] فيض الإله المالك ٢/١٤٢.

[٤] التهذيب ٥/٣٢، روضة الطالبين ٥/٢٠، فيض الإله المالك ٢/١٤١.

[٥] في (أ) و (ب): " ابن الأخ " والصواب حذف كلمة " ابن ".

[٦] فقدّم الأخ الشقيق على الأخ لأب لقوته، وقدم الأخ على ابن الأخ لقربه، وتقدمه بدرجة. انظر: فتح الجواد ٢/١٠، فتح القريب المجيب ١/٣٠.

[٧] في (أ) و (ب): " ابن الأخ " والصواب حذف كلمة " ابن ".

[٨] الحاوي ٨/١١٥، البيان ٩/٧١.

[٩] في(أ):"كالمتقدم".

[١٠] أي انفرد بهذه القرابة.

الأخ من الأب والأم، وتقدم الأخ من الأب بدرجة فوجب أن يكونا سواء.

قلنا: الانفراد بقرابة الأم لا نقول: إنه مثل التقدم بدرجة، وإنما هو مشبه به، والفرع أضعف من الأصل، وهذا كما نقول في الولاء[1] إنه لما كان مشبها بالنسب، كان أضعف منه [2]، فإذا كان كذلك، كان التقدم بدرجة أقوى من الانفراد بقرابة الأم، فعلى هذا إن الأخ من الأب أولى من ابن الأخ من الأب والأم [3].

فإذا لم يكن أحد من بني الإخوة فالعم من الأب والأم

ثم العم من الأب، والترتيب فيه كما ذكرنا في الإخوة وبنيهم [4].

ثم عمومة أبيه على ما ذكرنا في عمومته، ثم عمومة جده على هذا، وإن علوا[5].

ولا يصعد إلى بطن أبعد، وهناك أبعد منه [6].

فإن لم يكن [من عمومته أحد][7] من آبائه، ولا بنيهم، فالمال للمولى[8].

والأصل فيه ما روي عن النبي– صلى الله عليه وسلم– أنه قال/[9]: "الولاء لحمة

---

[1] الوَلاء لغة: بمعنى القرابة والنصرة والملك والسلطة.

وشرعاً: عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه بالعتق.انظر: النهاية ٥/٢٢٧، المغرب ٢/٣٧١، مغني المحتاج ٣/٤، فتح القريب المجيب ١/٩، شرح الرحبية للسبط المارديني ص ٣٣، التحقيقات المرضية ص٣٦.

[2] المهذب ٢/٢١، مغني المحتاج ٣/٢٠، الإقناع ٢/١٠٤.

[3] لتقدمه بدرجة. انظر: البيان ٩/٧١.

[4] الحاوي ٨/١١٥، التهذيب ٥/٣٢، روضة الطالبين ٥/٢٠.

[5] فتح العزيز ٦/٤٧٥، روضة الطالبين ٥/٢٠.

[6] فتح الجواد ٢/١٠، فيض الإله المالك ٢/١٤٥.

[7] في (أ): " أحد من عمومة أحد ".

[8] الإقناع ٢/١٠٣، فيض الإله المالك ٢/١٤٢.

[9] نهاية ٩/ق ٢/ب.

كلحمة النسب لا تباع ولا توهب"[1] فشبه الولاء بالنسب، فدل على ما قلناه[2].

إذا تقرر هذا فالمولى لا فرق بين أن يكون ذكراً أو أنثى[3]، ثم عصبة معتقه من الذكور منهم دون الإناث [4]، ثم معتق معتقه ذكراً كان أو أنثى[5] ثم عصبة معتق معتقه الذكور منهم دون الإناث[6]، فإن لم يكن واحد من هؤلاء، فمعتق أبيه على ما بيناه من الترتيب، ثم معتق جده على ما بيناه [7].

فإن لم يكن واحد من موالي آبائه ولا من عصباتهم، فموالي الأم[8] على ما بيناه في موالي الأب.

---

(1) أخرجه الشافعي في"الأم" (١٦٢/٤) وابن حبان في"صحيحه" (١٦٢١٠)، والحاكم في"المستدرك" (٤/ ٣٧٩)، وابن عدي في"الكامل"(١٩٨٨/٥)، والبيهقي في"السنن"(٤٩٤/١٠)،والخطيب في"تاريخ بغداد" (٦١/١٢_٦٢) كلهم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وصححه الحاكم،وابن حبان، وكذلك الألباني في"إرواء الغليل"(١٠٩/٦).

وأخرج البخاري (٢٥٣٥) في باب بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، ومسلم (١٤٨/١٠) في باب النهي عن بيع الولاء وهبته، من كتاب العتق، من حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الولاء وهبته.

(2) فتح القريب المجيب ٣٠/١.

(3) فتح القريب المجيب ٣٠/١.

(4) فلا ترث بنت المعتق ولا أخته، لأن الولاء أضعف من النسب المتراخي، وإذا تراخى النسب ورث الذكور دون الإناث كبني الأخ، وبني العم دون أخواتهم. انظر: الإقناع ١٠٤/٢.

(5) روضة الطالبين ٢٠/٥، الإقناع ١٠٤/٢.

(6) الإقناع ١٠٤/٢.

(7) فتح العزيز ٤٧٥/٦، فتح الجواد ١١/٢.

(8) فتح الجواد ١١/٢، فيض الإله المالك ١٤٢/٢، ١٤٣، فتح القريب المجيب ١٢٠/٢.

فإن لم يكن [منهم واحد][1] فلبيت مال المسلمين [2].

فصل: إذا خلف ابني عم أحد هما أخ لأم، فلابن العم الذي هو أخ السدس، والباقي بينهما نصفين[3].

وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق[4]-رحمهم الله - وبه قال من الصحابة علي وزيد[5]-رضي الله عنهم-.

وقال عمر وعبد الله: يكون المال كله لابن العم الذي هو أخ لأم [6].

---

[1] في (ب): " واحد منهم ".

[2] إذا كان منتظماً. انظر: التهذيب ١٣/٥، الإقناع ١٠٤/٢.

[3] هذا أحد الطريقين وهو المذهب والمنصوص هاهنا، والطريق الثاني: إن فيه قولين:

أحدهما: ترجيح الأخ لأم، فيأخذ ابن العم الذي هو أخ لأم جميع المال، وهذا تخريج من نصه فيما لو ترك ابني عم معتقه وأحدهما أخو المعتق لأمه، فالنص: إن جميع المال للذي هو أخوه لأمه.

والقول الثاني: لا ترجيح بل يأخذ ابن العم الذي هو أخ لأم السدس فرضاً، والباقي بينهما بالعصوبة.انظر: الحاوي١١٥/٨، حلية العلماء٢٩٧/٦، البيان٧٣/٩، فتح العزيز٤٧٦/٦-٤٧٧، روضة الطالبين٢٠/٥-٢١.

[4] المبسوط١٧١/٢٩، المنتقى٢٤٤/٦،العذب الفائض في شرح عمدة الفارض٨٢/١،الأوسط٣/ق١٣٤/ب.

[5] أخرج أثر هما عبد الرزاق في "المصنف" (١٩١٣٣)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٥٠/١١، ٢٥١)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٨٢/١، ٨٣)، والدارمي في " سننه" (٣٤٨/٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٣٤/ب)، والبيهقي في "السنن" (٣٩٣/٦).

[6] أما أثر عمر فأخرجه ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٣٤/أ).

وأما أثر عبد الله فأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٣٣) وسعيد في " السنن " (٣/ق ٨٢/١، ٨٣)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٥٠/١١، ٢٥١)، والدارمي في " سننه " (٣٤٨/٢)، وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٣٤/أ)، والبيهقي في " السنن " (٣٩٣/٦).

وروى سفيان[1] عن أبي إسحاق[2] عن الحارث[3] عن علي-كرم الله وجهه- أنه أُتي في ابني عم أحدهما أخ لأم، وقيل له:إن ابن مسعود أعطى الأخ من الأم المال كله، فقال علي:يرحم الله ابن مسعود إن كان لفقيهاً، لو كنت أنا لأعطيته السدس ثم شركت [بينهما][4] فيما بقي [5].

إذا ثبت هذا فقد احتج لعمر، وعبد الله بما روي عن النبي — صلى الله عليه وسلم — أنه قال: " بنو الأم يتوارثون دون بني العلات " [6] وابن العم الذي ليس هو أخ لأم، أمه غير أم الآخر، وكان ابن علَّةٍ، فلم يرث.

وأيضاً، فإنهما شخصان اشتركا في التعصيب، وانفرد أحدهما بقرابة الأم، فوجب أن يكون مقدماً عليه، قياساً على الأخوين من الأب، وأحدهما أخ لأم [7].

---

[1] هو الثوري. انظر: المصنف لعبد الرزاق (١٩١٣٣)

[2] هو عمرو بن عبد الله بن عبيد الهمداني الكوفي، أبو إسحاق السبيعي ثقة، عابد، مكثر، من أوعية العلم، اختلط بآخره، وقد غزا الروم في خلافة معاوية — رضي الله عنه — مات سنة (١٢٩) هـ وقيل: قبل ذلك. انظر: تذكرة الحفاظ ١١٤/١، تهذيب التهذيب ٦٣/٨، تقريب التهذيب ٧٣٩/١.

[3] هو الحارث بن عبد الله الأعور، الهمداني الحوتي، الكوفي، أبو زهير، من كبار علماء التابعين رُمِيَ بالرفض وفي حديثه ضعف، توفي في خلافة ابن الزبير سنة (٦٥) هـ. انظر: الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ١٦٤، ميزان الاعتدال (٤٣٥/١ — ٤٣٧)، تقريب التهذيب ١٧٥/١.

[4] في (أ): " بينهم ".

[5] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٣٣)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٨٢/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٥٠/١١)، والدارمي في " سننه " (٣٤٨/٢)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٣٤ ب)، والبيهقي في " السنن " (٣٩٣/٦).

[6] سبق تخريجه في ص(٧٤١)وقد بيّنا هناك أن المراد ببني العلات: الإخوة لأب، دون الإخوة لأم.

[7] أي كما يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، لانفراد الشقيق بقرابة الأم، فكذلك هذا. انظر: الحاوي =

ودليلنا [قوله][1] تعالى:﴿وإن كان رجل يورث كلالةً أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[2]، وهذا أخ لأم، فوجب أن يفرض له السدس [3]

ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " الحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر" [4] وابن العم الذي ليس بأخ عصبة ذكر، فوجب أن يكون له حظ منه.

قال أبو العباس ابن سريج- رحمه الله -: ولأن الأخوة والعمومة سببان من جهتين مختلفتين، يوجب أحدهما الفرض عند الانفراد، والآخر التعصيب، فإذا اجتمعا، أفرد أحدهما بالفرض، والآخر بالتعصيب، فنعطيه لأنه أخ لأم السدس، وبأنّه / [5] ابن عم مع ابن العم الآخر ما بقي، ولا يتعلق به التقديم [6].

وأصل هذا ثلاثة إخوة لأم، أحدهم ابن عم، فإن لهم جميعاً الثلث بقرابة الأم، والباقي للأخ الذي هو ابن عم، فيجمع له بين الفرض والتعصيب [7]، وعكسه ثلاثة إخوة لأم

=

١١٦/٨، المغني ٣٠/٩ – ٣١.

(١) ساقط من (أ).

(٢) سورة النساء آية (١٢).

(٣) الحاوي ١١٦/٨.

(٤) سبق تخريجه في ص٦٢٤.

(٥) نهاية ٦/ق ١٧٤/أ.

(٦) فتح العزيز ٤٧٧/٦، روضة الطالبين ٢٠/٥ ــ ٢١.

(٧) لأنه حاز جهة الأخوة والعمومة.

[أحد هم أخ لأب [1]][2] فإنه يكون للأخوين اللذين من الأم الثلث، والباقي للأخ من الأب والأم، ولا يأخذ بقرابة الأم الفرض، لأن سبَبَه من جهة واحدة وهي الأخوة [3].

وهذا الجواب عما قاسوا عليه من الأخوين من الأب أحدهما أخ لأم لأن ذلك عكس علينا التي ذكرناها.

فـــرع: ابنا عم أحدهما زوج، فلابن العم الذي هو الزوج النصف، والباقي بينهما نصفين [4]، وهذه المسألة لا نحفظ فيها قول عمر وعبد الله- رضي الله عنهما - فإن وافقانا عليها كانت دليلاً عليهما في المسألة الأولى [5].

---

[1] أي لأم وأب؛ بدليل قوله بعده (والباقي للأخ من الأب والأم).

[2] في (أ): " أحدهم لأم أخ لأب " بزيادة كلمة " لأم ".

[3] وعلـــله الماوردي بأن ولادة الأم توجب أحد الأمرين: إما استحقاق الفرض بأن يأخذ السدس، أو الثلث، كمـــا في الإخـــوة لأم، وإما استحقاق التقديم، كما يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، ولا يثبت بهذه الـــولادة الفـــرض والتقديم معاً، فابن العم الذي هو أخ لأم لما استحق بقرابة الأم الفرض، لم يستحق بها التقديم على ابن العم الذي ليس بأخ لأم، وعكسه الأخ الشقيق لما استحق بقرابة الأم التقديم، لم يستحق بها الفرض.انظر: الحاوي ١١٦/٨.

[4] البيان ٧٣/٩، روضة الطالبين ٢١/٥، فيض الإله المالك ١٤٦/٢.

[5] وفي هذا الاستدلال نظر، فإنه قد ثبت أن لقرابة الأم تأثيراً في التقديم، و لم يثبت للزوجية في التقديم تأثير.

فـــرع: ابنا عم أحدهما أخ لأم، وللميت بنت، فللبنت النصف، والباقي بين ابني العم نصفين، ولا يرث ابن العم الذي[هو][1]أخ لأم بقرابة الأم مع البنت شيئا[2].

وقـــال ابن مســـعود[3] – رضي الله عنه -: يـــكون البـــاقي كـــلـــه للأخ من الأم[4] وبنى ذلك على الأصل الذي ذكرناه.

وقال سعيد بن جبير[5]- رحمه الله - :الباقي كله لابن العم الذي ليس بأخ لأم،ويسقط الأخ لأم [6].

[و][7] قال عطاء: أخطأ سعيد بن جبير[8].

ودليلنا أن قرابة الأم لا تأثير لها مع البنت، فكان وجودها وعدمها سواء [9].

فإن قيل: هذا يبطل ببنت، وأخ لأب وأم، وأخ لأب، فإن للبنت النصف،

---

[1] ساقط من (أ).

[2] هذا أحد الوجهين وهو أصحهما. انظر: فتح العزيز ٤٧٨/٦، روضة الطالبين ٢١/٥.

[3] لم أقف عليه، ولعله قياس قول ابن مسعود-رضي الله عنه-كما أشار إليه الماوردي في الحاوي ١١٦/٨.

[4] وهذا هو الوجه الثاني قال به ابن الحداد، واختاره الشيخ أبو علي، لأن البنت منعته من الأخذ بقرابة الأم، وإذا لم يأخذ بها، رجحت عصوبته كالأخ من الأبوين مع الأخ لأب. انظر: فتح العزيز ٤٧٨/٦، روضة الطالبين ٢١/٥ – ٢٢.

[5] هو سعيد بن جبير بن هشام الأسدي مولاهم، الكوفي، أحد الأعلام من التابعين، ثقة ثبت فقيه وروايته عن عائشة وأبي موسى ونحوهما مرسلة، قتل بين يدي الحجاج سنة (٩٥) هـ وقيل: (٩٤) هـ. انظر: البداية والنهاية ٨٥/٩، تذكرة الحفاظ ٧٦/١، تقريب التهذيب ٣٤٩/١.

[6] المصنف لابن أبي شيبة ٢٥٣/١١، حلية العلماء ٢٩٧/٦.

[7] ساقط من (أ).

[8] المصنف لابن أبي شيبة ٢٥٣/١١.

[9] لأن البنت تُسقط توريثه بقرابة الأم. انظر: الحاوي ١١٦/٨، فتح العزيز ٤٧٨/٦.

و[الباقي للأخ من الأب والأم][1]/[2]ولم تسقط قرابة الأم مع البنت هاهنا[3]،ولو سقطت لكان الباقي بين الأخوين نصفين.

قلنا: الفرق بينهما أن قرابة الأم في مسألتنا لا تفرد [بالفرض][4] كما بينا أنهما[5] سببان من جهة واحدة، وهي الأخوة، وإنما تسقط البنت الفرض بقرابة الأم، وقد سقط الفرض هاهنا، وإنما يتقدم الأخ من الأب والأم على الأخ من الأب بقرابة الأم، والبنت لا تمنع التقدم، فصح ما ذكرناه [6].

---

[1] في (ب): " وللأخ من الأب والأم/الباقي ".

[2] نهاية ٩/ق ٣/ب.

[3] روضة الطالبين ٥/٢١ – ٢٢.

[4] في (ب): " بالتعصيب ".

[5] أي قرابة الأب وقرابة الأم.

[6] وخلاصة الفرق: أن الأخ الشقيق لم يستحق بقرابة الأم فرضاً آخر، وإنما قوي بها تعصيبُه، فثبت له حق التقديم والبنت لا تمنع التقدم.

وهذا بخلاف ابن العم الذي هو أخ لأم فإنه يستحق بقرابة الأم فرضاً آخر، فأسقطته البنت. انظر: فتح القريب المجيب ١/٣٥.

فصل في الولاء [1]

الأصل في الولاء قوله تعالى:﴿ادعو هم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا ءآبائهم فإخوانكم في الدين و مَوَالِيكم﴾ [2]

فأثبت الأخوّة في الدين لما بينهما من التوارث بالإسلام، وجمع بينهم وبين الموالي، فدل على أن حكمهما واحد [3].

فإن قيل: فقد قدم الأخوّة في الدين على الولاء.

قلنا: هم مقدمون في الحكم، وإن كانوا مؤخرين في الذكر، كما نقول في الوصية [إنها][4] مؤخرة عن الدين في الحكم، وإن كانت مقدمة عليه في الذكر [5].

وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب" [6].

وقال: " الولاء لمن أعتق " [7].

---

[1] سبق معنى الولاء لغة وشرعا في ص٧٧٠.

[2] سورة الأحزاب آية (٥).

[3] أي في استحقاق الإرث بهما.

[4] في (ب): " إنما هي ".

[5] راجع ص٧٤١.

[6] سبق تخريجه في ص٧٧١.

[7] أخرجه البخاري (٢٧٢٩) في باب الشروط في الولاء من كتاب الشروط، ومسلم (١٠/١٣٩ – ١٤٦) في باب بيان أن الولاء لمن أعتق من كتاب العتق، كلاهما من حديث عائشة رضي الله عنها.

وروى عبد الله [1] بن شداد أن بنت [2] حمزة أعتقت عبداً، [فمات][3] وخلف ابنته وابنة حمزة- رضي الله عنه - فأعطى النبي – صلى الله عليه وسلم – ابنته النصف، وابنة حمزة النصف [4].

---

[1] هو عبد الله بن شداد بن الهاد الليثي، أبو الوليد المدني، من كبار التابعين وثقاتهم، وكان معدوداً في الفقهاء، ولد على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – ومات بالكوفة مقتولاً سنة (٨١) هـ وقيل: بعدها. انظر: الثقات ٢٠/٥، الإصابة ٦٠/٣، تقريب التهذيب ٥٠١/١.

[2] هي أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب الهاشمية، صرح باسمها الحاكم في هذا الحديث، و ورد عند أحمد (٦/ ٤٠٥) أن اسمها "سلمى"، وقيل اسمها "فاطمة" زوّجها النبي– صلى الله عليه وسلم– من سلمة بن أم سلمة، وقال حين زوجها منه:"هل جزيتُ سلمة" ؟ وذلك أن سلمة هو الذي كان زوج أم سلمة من رسول الله – صلى الله عليه وسلم -. انظر: المستدرك ٧٤/٤، الإصابة ٢٣٥/٤ – ٢٣٦، التلخيص الحبير ٨٠/٣.

[3] تكرر في (أ).

[4] أخرجه النسائي في " السنن الكبرى " (٨٦/٤) في باب توريث الموالي مع ذوي الرحم من كتاب الفرائض، وسفيان الثوري في"الفرائض" ص(٣٤)، وعبد الرزاق في"المصنف"(١٦٢١٠)، وسعيد في " السنن" (٣/ق ٩٣/١)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٦٦/١١ – ٢٦٩)، والدارمي في " سننه " (٣٧٣/٢)، والطحاوي في "شرح معاني الآثار" (٤٠١/٤)، والبيهقي في " السنن " (٣٩٥/٦، ٥٠٩/١٠ – ٥١٠) كلهم مرسلاً من حديث عبد الله بن شداد، كما أورده المصنف.

قال الحافظ في "التلخيص" (٨٠/٣): "وأعله النسائي بالإرسال، وصحح هو والدار قطني الطريقة المرسلة " وقال البيهقي (٥١٠/١٠): " هذا مرسل وقد روي من أوجه أخرى مرسلاً وبعضها يؤكد بعضاً ".

والحديث روي موصولاً عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة أنها قالت: مات مولى لي وترك ابنته، فقسم رسول الله – ﷺ– ماله بيني وبين ابنته"، أخرجه ابن ماجة (٩١٣/٢) في باب ميراث الولاء، من كتاب الفرائض،وأحمد في"المسند"(٤٠٥/٦)،وابن أبي شيبة في"المصنف"(٢٦٦/١١-٢٦٩)،والحاكم في"المستدرك" (٧٤/٤)،والطبراني في"الكبير"(٣٥٣/٢٤-٣٥٧)، وأخرجه الدار قطني في"سننه"(٨٣/٤-٨٤) من حديث ابن عباس-رضي الله عنهما- قال الهيثمي في"مجمع الزوائد"(٢٣١/٤): "رواه الطبراني بأسانيد، ورجال بعضها رجال الصحيح، وحسّنه الألباني في " إرواء الغليل " (١٣٤/٦ – ١٣٦).

وروى واثلة بن الأسقع- رضي الله عنه - عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قـــال: " تحوز المرأة ثلاث مواريث عتيقها، ولقيطها، والولد الذي لا عنت عليه " [1].

إذا ثبت هذا فالولاء يورث به ولا يورث هو كالنسب يورث به ولا يورث [2].

وإنما يورث بالولاء إذا لم يكن أحد ممن يرث من الأنسباء [3]، أو كان مناسب، ولكنه ذو فرض لا يستغرق جميع المال، فيدفع الباقي إلى المولى [4].

وإنما كان كذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " الولاء لحمة كلحمة النسب" [5] فشبهه به وجعله فرعاً، وحكم الفرع أنقص من حكم الأصل [6].

فالذين يرثون بالولاء ضربان: رجال، ونساء.

فأما الرجال فيرثون به من ثلاثة أوجه:

أحدها: إذا باشروا العتق، والثاني: إذا أعتقوا من أعتقه.

والثالث: إذا كانوا عصبة المعتق، مثل أبي المعتق، وبنيه، و إخوته، و عمومته[7].

وأما النساء [فيرثن] [8] بالولاء من وجهين:

---

[1] سبق تخريجه في ص٥٧٥.

[2] المهذب ٢٢/٢، البيان ٥٣٩/٨.

[3] الأنسباء: جمع نسيب، والنسيب والمناسب: هو القريب نسباً، وكذلك النسيب: الرجل الشريف المعروف نسباً. انظر: المصباح المنير ص ٦٠٢، مختار الصحاح ص ٦٥٦، المعجم الوسيط ٩١٧/٢.

[4] المهذب ٢١/٢، البيان ٥٣٨/٨.

[5] سبق تخريجه في ص٧٧١.

[6] الحاوي ١١٧/٨، المهذب ٢١/٢.

[7] فتح العزيز ٤٧٥/٦، روضة الطالبين ٢٠/٥.

[8] في (أ) و (ب): " فيرثون " والصواب: " فيرثن ".

أحدهما إذا باشرن العتق، والثاني: إذا أعتقن من أعتقه [1]، فأما بالإدلاء [بالعتق][2] وقرابته فلا يرثن بحال [3]، بيان ذلك رجل أعتق عبداً، ومات المعتق، وخلف [ابناً][4] وبنتاً، ثم مات العبد المعتق، وخلف مالاً، ولم يخلف وارثاً من الأنسباء، فالمال كله لابن المولى دون ابنته [5].

وبه قال أبو حنيفة، و مالك، وأحمد، وإسحاق، وداود [6].

وقال طاووس: ترث النساء بالولاء كما يرث الرجال [7].

واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم: " الولاء لحمة كلحمة النسب" [8] فشبهه بالنسب والنساء يرثن بالنسب، فكذلك بالولاء.

ولأن من يرث بالنسب جاز أن يرث بالولاء، قياساً على الرجال.

ولأن المرأة والرجل سواء في الإرث بالولاء إذا باشرا عتقه، أو أعتقا من أعتقه، فوجب أن يكونوا سواء في الجهة الثالثة [9].

ودليلنا نكتة ذكرها أبو العباس ابن سريج، وهي أن النسب المتراخي لا ترث به

---

(1) التهذيب ٥/٤٣، روضة الطالبين ٥/٢٢.

(2) في (أ): " وبالعتق ".

(3) المهذب ٢/٢١، البيان ٨/٥٣٩.

(4) في (أ): " اسا ".

(5) الحاوي ٨/١١٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٢٠، الإقناع ٢/١٠٤.

(6) الاختيار لتعليل المختار ٤/٤٣، تكملة البحر الرائق ٨/٥٦٩، بداية المجتهد ٢/٣٦٤، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٨/٥١١ – ٥١٢، الإنصاف ١٨/٤٣٢، العذب الفائض ٢/١١٠.

(7) وحكي نحو هذا عن شريح.انظر: الحاوي ٨/١١٨، حلية العلماء ٦/٢٥٠.

(8) تقدم تخريجه في ص٧٧١.

(9) بداية المجتهد ٢/٣٦٤.

النساء مثل بنات الأخ، وبنات العم، فالولاء الذي هو أضعف من النسب المتراخي أولى أن لا يرثن به [1]، وعبر عن هذا بأن العصبات على ثلاثة أضرب:

أقواهم البنون، لأنهم يعصبون أخواتهم، وبنوهم يعصبون أخواتهم وعماتهم [2].

والضرب الثاني: الإخوة، فإنهم يعصبون أخواتهم [3].

والضرب الثالث: العمومة، لأنهم لا يعصبون أخواتهم، ولا بنوهم يعصبون أخواتهم [4].

وإنما كان كذلك، لأن في كل درجة يتراخى النسب، فلما كان نسب العمومة متراخياً ضعيفاً، لم يجز أن يتعلق بالإرث به تعصيب الأخوات/ [5] [والولاء أضعف من نسب العمومة، فوجب أن لا يتعلق بالإرث به تعصيب الأخوات[6]] [7].

فأما الجواب عن استدلاله بقوله صلى الله عليه/ [8] وسلم:" الولاء لحمة كلحمة النسب" فهو أنه دليلنا، لأنه شبه الولاء بالنسب، وجعله فرعاً له، فوجب أن يكون أضعف منه وأنقص مرتبة [9].

وجواب آخر، وهو أن النسب على ضربين: ضرب لا يتعلق به تعصيب الأخوات

---

[1] فتح العزيز ٦/٤٨٠، مغني المحتاج ٣/٢٠.

[2] التهذيب ٢/٢٩، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/١٣ ــ ١٤.

[3] المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/١٨، فيض الإله المالك ٢/١٤٥.

[4] المهذب ٢/٢٩، البيان ٩/٧٢، فيض الإله المالك ٢/١٤٥.

[5] نهاية ٦/ق ١٧٥/أ.

[6] الحاوي ٨/١١٨، الإقناع ٢/١٠٤.

[7] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[8] نهاية ٩/ق ٤/ب.

[9] مغني المحتاج ٣/٢٠، فتح القريب المجيب ١/٣٠.

وهو النسب المتراخي، وضرب يتعلق به التعصيب [1]، فليس له أن يقول: شبهه بالنسب القريب، إلا ولنا أنه شبهه بالنسب المتراخي، و لم تكن لأحد القولين على الآخر مزية.

[وأما][2] الجواب عن قوله: إن من ورث بالنسب ورث بالولاء، فهو أنا قد بينا أن النساء لا يرثن بالنسب المتراخي لضعفه، فلأن لا يرثن بالولاء الذي هو أضعف أولى[3].

وأما الجواب عن قوله: إنهن إذا باشرن العتق أو أعتقن من باشر عتقه ورثن، فهو أنهن المنعمات إذا أعتقنه، أو أعتقن من أعتقه، فكان الرجل والمرأة في الإنعام سواء، وليس كذلك هاهنا، فإنهن لا يرثن بمعنى النعمة [4]،ولكن بولاء من أنعم عليه، وهو أضعف من النسب المتراخي فلم يجز أن يتعلق به الإرث [5].

---

[1] البيان ٥٣٩/٨ – ٥٤٠.

[2] في (ب): " فأما ".

[3] الحاوي ١١٨/٨، فتح العزيز ٤٨٠/٦.

[4] بداية المجتهد ٣٦٤/٢.

[5] الحاوي ١١٨/٨.

فصل: إذا أعتق عبداً ومات المعتِق، وخلف أباً وابناً، ثم مات المعتَق، فالولاء للابن دون الأب [1].

وبه قال مالك، و أبو حنيفة، وسائر الفقهاء- رحمهم الله - [2].

وحكي عن طاوس، والنخعي، والأوزاعي، وأبي يوسف- رحمهم الله -: أن للأب السدس والباقي للابن كما يقسم بينهما مال المعتق [3].

وهذا غلط، لأن الابن يسقط تعصيب الأب بالاتفاق، وإذا سقط تعصيبه لم يبق إلا مجرد الرحم، ولا يجوز أن يتعلق الإرث بالولاء بمجرد الرحم، كما قلنا في النساء [4]

فــــرع: إذا كان أخ المولى، وجده، ففيه قولان:

أحدهما: الأخ أولى [5]، والثاني: وهو القول الجديد: إنهما سواء [6].

فإذا قلنا: الأخ أولى، فوجهه أنه أقوى من الجد، لأنه يقول: أنا ابن أبي الميت، والجد يقول: أنا أبو أبيه، والبنوة آكد من الأبوة، فكان يجب أن يكون مقدما على

---

[1] الحاوي ١١٧/٨، البيان ٥٤٠/٨، مغني المحتاج ٢٠/٣.

[2] وهذا هو القول الأول لأبي يوسف. انظر: المبسوط ٣٩/٣٠، شرح السراجية ص ٣٧ – ٣٨، المنتقى ٦/ ٣٨٤ – ٣٨٥، جامع الأمهات ص ٥٣٢.

[3] هذا هو القول الأخير لأبي يوسف، وهو المذهب عند الحنابلة، نصّ عليه أحمد وعليه جمهور أصحابه.

انظر: شرح السراجية ص ٣٧، حلية العلماء ٢٥١/٦، المغني ٢٤٦/٩، الإنصاف ٤٣٨/١٨ – ٤٣٩.

[4] البيان ٥٤١/٨.

[5] وهذا أظهر هما عند الشيخ أبي حامد و أبي خلف الطبري و الأكثرين ورجحه النووي.

انظر: الحاوي ١١٨/٨، البيان ٥٤٢/٨، فتح العزيز ٤٨٠/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٨٠/٣.

[6] وهذا الذي رجحه البغوي. انظر: المهذب ٢١/٢، التهذيب ٤١/٥، روضة الطالبين ٢٢/٥.

الجد في كل موضع، لكنا لم نقدمه على [الجد في][1] الميراث وتركنا القياس لإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – وليس في الولاء إجماع، فاستعملناه [2].

وإذا قلنا: هما سواء، فوجهه أنهما سواء في الميراث، فكذلك في الولاء [3] ، وإجماع الصحابة- رضي الله عنهم – على أنه لا يقدم عليه، دليلنا على إبطال هذا القياس، فلم يجز المصير إليه.

فإذا قلنا: الأخ أولى منه،فكذلك بنو الإخوة أولى منه[4]؛لأنا إنما قدمنا الأخ عليه؛لأنه أقرب إليه، فكذلك بنوه أقرب إليه [منه] [5] كما نقول: إن بني الابن أولى من الجد[6].

وإذا قلنا: هما سواء، فبنو الإخوة لا يرثون مع الجد [7]، لأنه أقرب منهم.

فـــرع: إذا خلف أخوين [أحدهما][8] لأب وأم، و[الآخر][9] لأب، فإن الأخ من الأب والأم أولى بالولاء قولاً واحداً [10].

---

(1) زيادة يقتضيها السياق.

(2) المهذب ٢/٢١ – ٢٢، التهذيب ٥/٤١، البيان ٨/٥٤٢.

(3) الحاوي ٨/١١٨، المهذب ٢/٢١.

(4) على أظهر القولين. انظر: المهذب ٢/٢٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣/٢٠.

(5) ساقط من (ب).

(6) فتح العزيز ٦/٤٨١.

(7) المهذب ٢/٢٢، التهذيب ٥/٤١.

(8) ساقط من (ب).

(9) في (أ): " آخر ".

(10) هذا أحد الطريقين وهو المذهب.

والطريق الثاني: فيه قولان: أحدهما: يقدم الأخ للأبوين.

=

لأن الأخ من الأب والأم أقوى تعصيباً من الأخ للأب، كما نقول في الميراث[1].

فإن قيل: الأم لا مدخل لها في [الولاء][2] فكان يجب أن تُخَرِّجوا هذه المسألة على قولين:

أحدهما: إنهما سواء، والثاني: الأخ من الأب والأم أولى، كما قلتم في النكاح، إذا اجتمع أخوان أحدهما لأب وأم، والآخر لأب، وكذلك إذا اجتمعا في الصلاة على الميت أنه على قولين [3].

فالجواب أن النساء لهن مدخل في الولاء، وهو إذا باشرن العتق، أو أعتقن من باشر العتق، فيقوى بقرابة الأم، وليس كذلك في النكاح، فإن النساء لا مدخل لهن فيه بوجه، وكذلك الصلاة على الميت، فكان وجود قرابة الأم و[عدمها][4] سواء، فسوينا بينهما على أحد القولين، وكان الولاء في ذلك مثل الميراث الذي بيناه، لأن النساء لما كان لهن مدخل في الميراث قوينا تعصيبه بقرابة الأم، وقدمناه على الأخ من الأب، فكذلك هاهنا، والله أعلم.

=

والثاني: إنهما يتساويان إذ لا أثر لقرابة الأم في الولاء، وقد استويا في قرابة الأب.

انظر: حلية العلماء ٦/٢٥٢، فتح العزيز ٦/٤٨٠، روضة الطالبين ٥/٢٢.

(١) البيان ٨/٥٤٢، فتح العزيز ٦/٤٨٠.

(٢) في (ب): " الميراث ".

(٣) أظهر هما: إن الأخ من الأب والأم يقدم، والثاني: إنهما يتساويان.

انظر: المهذب ١/١٣٢، ٢/٣٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١/٣٤٧، ٣/١٥١.

(٤) في (ب): " عدمه ".

فـــرع: ابنا عم المعتق أحدهما أخوه لأمه، قال أصحابنا: هو أولى بالولاء [1] ، لأن قرابة الأم إذا لم يؤخذ بها الفرض تعلق بها التقديم، كما نقول في الأخ من الأب والأم، [و][2] الأخ من الأب [3].

ويخالف هذا الميراث، لأنا نفرض له بقرابة الأم السدس، ثم نجعل الباقي/[4] بينه وبين العم الذي ليس بأخ لأم نصفين [5]، فإذا كان كذلك افترقا.

فإن قيل: هذا يبطل بابني عم أحدهما أخ لأم، وبنت، فإن ابن العم الذي هو أخ لأم، لا يأخذ بقرابة الأم، ولا يقدم بها على ابن العم الآخر [6].

قلنا: إنما كان كذلك لأن البنت تُسقِط قرابة الأم، وتحجبها، فكأنها معدومة، فلم يتعلق بها فرض، ولا تقديم[7]، وليس كذلك الولاء، فإنه ليس هناك من يسقط

---

[1] فيأخذ جميع المال و هذا هو المذهب وهو المنصوص هاهنا، وفيه طريق ثانٍ: إن فيه قولين:

أحدهما: إن الأخ للأم أولى فيأخذ جميع المال.

والقول الثاني: إن المال بينهما سواء بالعصوبة، ولا يمكن التوريث بالفرض حتى نفرض للأخ السدس. وهذا تخريج من نصه في الميراث بالنسب. انظر: التهذيب ٤٢/٥ – ٤٣، فتح العزيز ٤٨١/٦، روضة الطالبين ٢٠/٥ – ٢١، فتح القريب المجيب ٣٥/١.

[2] في (ب): " أو ".

[3] الحاوي ١١٦/٨.

[4] نهاية ٩/ق ٥/ب.

[5] انظر: ص(٧٧٢).

[6] بل الباقي بعد نصيب البنت نصفان بينهما على أصح الوجهين.

وفيه وجه ثانٍ: إن الباقي بعد فرض البنت كله لابن العم الذي هو أخ لأم. انظر: التهذيب ٤٣/٥، روضة الطالبين ٢١/٥.

[7] فتح العزيز ٤/٦

قرابة الأم،وإنما لا يؤخذ بها لضعفها،فإذا اجتمعت مع قرابة الأب قويت،كما نقول في الأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في النكاح،والأم لا مدخل لها في النكاح ولكن قرابتها إذا انضمت إلى قرابة الأب،قويت قرابة الأم بها،فكذلك هاهنا[1].

مسألة: الولاء للكُبْرِ [2]

إذا أعتق رجل عبداً، ومات وله ابنان، فمات أحد الابنين، وخلف ابناً ثم مات المعْتَق، و لم يخلف وارثاً من طريق النسب، فإن الولاء لابن المعتق دون [ابن] [3] ابنه الآخر [4].

وقال الزبير وشريح: إنه بين الابن وابن الابن نصفين [5]؛لأن الولاء كان بين ابني المعتق فإذا مات أحدهما وجب أن ينتقل نصيبه إلى ابنه دون أخيه [6].

---

[1] مغني المحتاج ٣/٣١ – ١٥١.

[2] الكُبْرُ – بضم الكاف وسكون الباء – بمعنى الأكبر والكبير فقولهم: الولاء للكُبْر: أي لأكبر أولاد الُمعْتق، والمراد به: أقربهم نسباً وأعلاهم درجة، لا أكبرهم سناً، وكُبْر الشيء وكِبْره: أي معظمه.انظر: النهاية ٤/ ١٤١، المغرب ٢/٢٠٤، النظم المستعذب ٢/٢٢.

[3] زيادة يقتضيها السياق، وانظر: فتح القريب المجيب ٢/١٢١.

[4] الحاوي ٨/١١٩، المهذب ٢/٢٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٥٠٧، الإقناع ٢/٣٢٨.

[5] أما أثر الزبير فأخرجه البيهقي في " السنن " (١٠/٥١٣) أنه قال: " يحوز الولاء الذي يحوز الميراث " وعزا ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٤٨/ب) هذا القول إليه.

لكن الماوردي عزاه في " الحاوي " (٨/١١٩) إلى ابن الزبير، وأخرج أثره ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٤٨/ب)، والبيهقي في " السنن " (١٠/٥١٣ – ٥١٤).

وأما قول شريح فأخرجه سعيد في " السنن " (٣/ق ١/١١٤)، والدارمي في " سننه " (٢/٣٧٥)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٤٠٦)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٤٨/ب).

[6] الحاوي ٨/١١٩.

ودليلنا ما روي عن النبي – صلى/[1] الله عليه وسلم – أنه قال: " الولاء للكُبْرِ "[2]

وليس له معنى غير ما ذكرناه [3].

وأيضاً ما قدمناه أن الولاء لا يورث[4] كالنسب لا يورث، وإنما يورث به، فالولاء ثابت للمعتق و ورثته يأخذون منه على الأقرب فالأقرب [5]، ولو مات المعتق، وخلف ابنا، وابن ابنٍ، كان الابن أولى، فكذلك هاهنا [6].

و[بهذا][7] يبطل قولهم: إن الابن مات عن نصيبه، فورثه ابنه، لأن ابن المعتق لم يرث، ولا ابنه، وإنما يورث المال بولاء المعتق، وإذا كان هكذا بطل ما قالوه.

---

(1) نهاية ٦/ق ١٧٦/أ.

(2) لم أقف عليه مرفوعاً وإنما يروى من قول عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود – رضي الله عنهم – حيث أخرجه عنهم عبد الرزاق في " المصنف " (١٦٢٣٨)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ١/ ١١٤)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٤٠٣ – ٤٠٦)، والدارمي في " سننه " (٢/٣٧٥ – ٣٧٦)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٤٨/أ – ب) والبيهقي في " السنن " (١٠/٥١٠ – ٥١١).

(3) قال ابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٤٠٣): " الكُبْر: الأقرب من الميت " وفي سنن الدارمي (٢/٣٧٥): " يعنون بالكُبْر ما كان أقرب بأب أو أم " وهكذا فسره البيهقي في " السنن " (١٠/٥١٠).

(4) في (أ)و(ب):"...الولاء لايورث به"، والصواب حذف (به).

(5) المهذب ٢/٢٢.

(6) البيان ٨/٥٤٠.

(7) في (ب): " هذا".

فـــرع: المولى من السفل لا يرث عندنا قولا واحداً [1].

وقال طاوس: يرث [2].

واستدل بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أن رجلاً مات، ولم يكن له إلا مولى من أسفل، فجعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ماله له [3].

ولأنه يعقل عنه، فوجب أن يرثه كالمولى من فوق.

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم: " إنما الولاء لمن أعتق" [4] "وإنما الولاء لمن أعطى الورق" [5]

---

(1) الحاوي ١١٩/٨، التهذيب ٤٣/٥، البيان ٥٤٥/٨.

(2) وبه قال شريح. انظر: حلية العلماء ٢٥٥/٦، البيان ٥٤٥/٩، المغني ٢٥٣/٩.

(3) أخرجه أبو داود (٢٩٠٢) في باب ميراث ذوي الأرحام،من كتاب الفرائض، والترمذي (٢١٨٨) في باب – بدون ترجمة – من أبواب الفرائض، والنسائي في"السنن الكبرى"(٨٨/٤) في باب إذا مات العتيق وبقي المعتِق من كتاب الفرائض، وابن ماجة(٩١٥/٢)في باب من لا وارث له من كتاب الفرائض، وأحمد في"المسند" (٢٢/١)،وعبد الرزاق في"المصنف"(١٦١٩٢)، وسعيد في"السنن"(٣/ق٩٧/١)، والطيالسي في"مسنده"(٢٧٣٨)، و أبو يعلى في"مسنده" (٢٣٩٩)، والعقيلي في"الضعفاء"(١١٠٧/٣)، والحاكم في "المستدرك"(٣٨٦/٤) والطحاوي في"شرح معاني الآثار" (٤٠٣/٤)، والبيهقي في "السنن" (٣٩٧/٦).
وفي إسناد هذا الحديث عوسجة مولى ابن عباس، قال البخاري: لم يصح حديثه، وقال أبو حاتم والنسائي: ليس بمشهور، وذكره العقيلي في " الضعفاء " (١١٠٧/٣) وساق له هذا الحديث وقال: لا يتابع عليه، وضعَّفه الألباني في " إرواء الغليل " (١١٤/٦)، وانظر: التاريخ الكبير ٧٦/٧، تهذيب التهذيب ١٦٥/٨.

(4) تقدم تخريجه في ص٧٧٨.

(5) هذا أحد ألفاظ حديث عائشة في قصة بريرة – رضي الله عنهما - ورد عند البخاري (٢٥٣٦) في باب بيع الولاء وهبته من كتاب العتق بهذا اللفظ، وأخرج مسلم (١٤٦/١٠) في باب بيان أن الولاء لمن أعتق، من كتاب العتق "... فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " الولاء لمن ولي النعمة " من حديث عائشة في قصة بريرة – رضي الله عنهما -.

والمولى من أسفل لم يصنع شيئاً من ذلك، فلم يستحق الولاء [١].

وأيضا فإن الميراث إنما يثبت [لمن][٢] أنعم بالحرية، قال الله تعالى:﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك واتق الله﴾[٣] يريد أنعم الله عليه بالإسلام،وأنعمت عليه بالعتق[٤]،وهو زيد[٥] بن حارثة مولى رسول الله-صلى الله عليه وسلم- فإذا كان المولى من أسفل منعماً عليه، لم يجز أن يستحق به الميراث [٦].

فأما الجواب عن استدلا له بالخبر، فهو أنه يجوز أن يكون فقيراً، فصرفه إليه على طريق المصلحة [٧]، كما روي أن رجلاً من كِنْدَة [٨] مات، و لم يكن له وارث، فقال:

---

[١] البيان ٨/٥٤٥.

[٢] في (أ): " لم ".

[٣] سورة الأحزاب آية (٣٧).

[٤] تفسير ابن كثير ٣/٦٠٣، تفسير فتح القدير ٤/٢٨٤.

[٥] هو زيد بن حارثة بن شرا حيل الكلبي، أبو أسامة، مولى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صحابيٌ جليل من أوائل المسلمين، شهد بدراً وما بعدها من المشاهد واستشهد في غزوة موتة سنة ثمان من الهجرة، وكان من سبي الجاهلية فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة فوهبته لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأعتقه وتبنّاه، فكان يُدعى زيد بن محمد حتّى نزل قوله تعالى:﴿ادعوهم لآبائهم﴾الأية، فنسب لأبيه من النسب، فصار يُدعى زيد بن حارثة. انظر: معجم الصحابة للبغوي ٢/٤٣٤، الإصابة ١/٥٦٣، تقريب التهذيب ١/٣٧٢.

[٦] الحاوي ٨/١١٩، التهذيب ٥/٤٤.

[٧] الحاوي ٨/١١٩.

[٨] قبيلة مشهورة من اليمن، تنسب إلى كِنْدة واسمه ثور بن عفير بن عدي، وقيل: ثور بن مرتع بن مالك، وسمي بكِنْدة؛ لأنه كَنَد أباه: أي كفر نعمته. انظر: اللباب ٣/١١٥، معجم قبائل العرب ٣/٩٩٨.

" أعطوا ماله الكبر من كندة" [1].

وأما الجواب عن قوله: إنه يحمل العقل، فهو أن لنا في العقل قولين:

أحدهما: لا يلزمه [2] [فعلى هذا][3] سقط السؤال.

والقول الثاني: يلزمه العقل[4]، فعلى هذا ليس طريق العقل طريق الميراث ألا ترى أن الابن يرث ولا يعقل، والأب[كذلك][5] والنساء يرثن ولا يعقلن[6]، فجاز أن يغرمه بسبب ما حصل له من النعمة، وليس كذلك التوريث، فإنه لا يجوز أن ينعم عليه، ثم يصرف إليه ماله، فإذا كان كذلك افترقا.

وجواب آخر، إن الميراث يتعلق بالولاية، والمولى من أسفل لا تثبت له على المولى من فوق ولاية بوجه، فلم يجز أن يرثه، وليس كذلك الغرم، فإنه لا يتعلق بالولاية، فجاز أن يلزمه، والله أعلم بالصواب.

---

[1] لم أجده بهذا اللفظ، والمشهور لفظ: "اعطوه الكبر من خزاعة"، وقد تقدم تخريجه في ص ٦٣٣.

[2] وهذا أظهرهما. انظر: المهذب ٢/٢١٢، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٩٦، الإقناع ٢/٢٠٠.

[3] في (ب): " فلهذا ".

[4] المهذب ٢/٢١٢، مغني المحتاج ٤/٩٦.

[5] في (ب): " ليس كذلك ".

[6] الأم ٦/١٥١، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٩٥.

مسألة جَرّ[1] الولاء

إذا زوج أمته من عبد رجل، ثم أعتق الأمة، وولدت من العبد ولداً[2]، فإن الولد خلق حراً، لأن ولد الحرة حر، ويكون ولاؤه لمولى الأمة، فإن أعتق العبد بعد ذلك انجرّ الولاء إلى مولى الأب [3].

هذا إذا لم يمس الولد رق، [فأما إذا] [4] مسه رق، فأعتقه سيده/[5] فولاؤه له، لا ينجر إلى مولى الأب [6]، وهو أن يعتقها وهي حامل، فيسري العتق إلى الولد، أو يعتق الولد بعد الولادة، لأنه قد باشر عتقه [7].

واختلف الناس في ذلك فمذهب الشافعي- رحمه الله - ما حكيناه[8]،وهو مذهب عمر، وعثمان وعلي، والزبير، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن عباس[9]-رضي الله عنهم أجمعين-.

---

(1) الجَرّ لغة: السحب، تقول: جررت الحبل جراً: إذا سحبته.

ومعنى جرّ الولاء وانجراره: انقطاع الولاء من وقت عتق الأب عن موالي الأم إلى موالي الأب.

انظر: المصباح المنير ص ٩٦، مغني المحتاج ٥٠٨/٤، فتح الجواد ١١/٢.

(2) أي بعد عتق الأمة.

(3) المهذب ٢٢/٢، التهذيب ٤٣/٥، البيان ٥٤٥/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥٠٨/٤.

(4) في (أ): " فإذا ".

(5) نهاية ٩/ق ٦/ب.

(6) التهذيب ٤٣/٥، البيان ٥٤٩/٨.

(7) المهذب ٢٢/٢، البيان ٥٤٩/٨.

(8) حلية العلماء ٢٥٣/٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٥٠٨/٤.

(9) ذكر الرواية عنهم ابن أبي شيبة في"المصنف"(٣٩٧/١١_٣٩٩)، والدارمي في"سننه"(٣٩٩/٢_٤٠٠)، وابن المنذر في"الأوسط"(٣/ق ١٤٩/ب)،والبيهقي في"السنن"(٥١٥/١٠_٥١٧)غير أني لم أقف على =

وقال عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والزهري- رحمهم الله -: لا ينجر الولاء من مولى الأم إذا ثبت لهم [1].

وقال ابن سيرين-رحمه الله -: مثل ما قلنا، وزاد [علينا] [2] فقال: إذا باشر العتق مولى الأم، ثم أعتق الأب انجر الولاء إلى موالي أبيه [3].

قال الحسن البصري: أخطأ ابن سيرين في ذلك [4].

واحتج من نصر أن الولاء لا ينجر إلى موالي الأب بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " الولاء لحمة كلحمة النسب " [5] والنسب إذا ثبت لا يتحول، فكذلك الولاء [6].

وأيضاً فإن الولاء قد ثبت لمولى الأم، فوجب أن لا يتحول، قياساً على الولد إذا مسه الرق فباشر عتقه.

ودليلنا ما روي أن الزبير رأى فتية ظرافا،فأعجبه ظَرْفُهم،فسأل عنهم فقالوا: رافع بن خديج زوّج أمتَه من غلام فلان الأعرابي،ثم أعتق رافع-رضي الله عنه-أُمَّهم فهؤلاء منهم،فمضى الزبير واشترى الغلام من الأعرابي وأعتقه،ووجه إلى رافع أن ولاءهم لي،

=

الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[1] الأوسط ٣/ق ١٥٠/أ، التلخيص في علم الفرائض ٤٩٤/١.

[2] في (ب): " عليه ".

[3] لم أقف عليه، لكن ابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٤٩/ب)، وابن عبد البر في " الاستذكار (١١٤/٢٣)، وابن قدامة في " المغني " (٢٢٩/٩) نقلوا عنه القول الأول فقط.

[4] لم أقف عليه.

[5] تقدم تخريجه في ص٧٧١.

[6] الحاوي ٩٦/٨، المغني ٢٢٩/٩.

فتحاكما إلى عثمان بن عفان- رضي الله عنه - فحكم عثمان بالولاء للزبير[1].

ولا يعرف لهم مخالف [2].

وأيضاً فإن مولى الأم ومولى الأب قد استويا في أن كل واحد منهما يدلي إليه بعتق أحد أبويه،ولم يباشر واحد منهما عتقه،فإذا استويا كان مولى الأب أحق بالولاء من وجهين:

أحدهما: أن النسب إلى الآباء دون الأمهات، لأن ولد الهاشمية من العامي عامي وولد العامية من الهاشمي هاشمي، وإذا كان كذلك كان الأب أولى بولائه من أمه [3].

والثاني: أن الأب أقوى من الأم ألا ترى أن عصبات أبيه يرثونه وعصبات أمه لا يرثونه،فإذا اجتمع هاهنا مولى الأب ومولى الأم،واستويا كان مولى الأب أولى بذلك.

[فأما الجواب عن قوله عليه السلام:" الولاء لحمة كلحمة النسب " فهو أنه دليلنا، لأن النسب إلى الآباء،فالولاء يجب أن يكون حكمه، حكمه[4]] [5].

وأما الجواب عما ذكروه من مباشرة مولى الأم عتقه، فهو أن للمباشرة للعتق مزية، فلذلك كان صاحبها أولى،

و[إنما][6] يقدم مولى الأب إذا استوى هو ومولى الأم في الإدلاء.

---

[1] أخرجه مالك في " الموطأ " (٧٨٢/٢)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٦٢٨١)، وابن أبي شيبة في "المصنف"(٣٩٨/١١)، وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٤٩/ب)، والبيهقي في " السنن " (٥١٦/١٠)، وحسّنه الألباني في " إرواء الغليل " (١١٦/٦).

[2] البيان ٥٤٦/٨.

[3] البيان ٥٤٦/٨، فتح الجواد ١١/٢.

[4] مغني المحتاج ٥٠٨/٤، فتح الجواد ١١/٢.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[6] في (ب): " إن ".

وعلى أنا إنما أثبتنا الولاء لمولى الأم للضرورة، لأن الأب كان عبداً، فإذا أعتق ارتفعت الضرورة، فترجع إليه [1]، وهذا كما نقول في أن ولد الملاعنة ينتسب إلى أمه/[2] فإذا أكذب الزوجُ نفسَه، صار نسبه إلى أبيه، لأنا إنما نسبناه إلى أمه [للضرورة][3] فإذا ارتفعت الضرورة نسبناه إلى أبيه [4].

فـــرع: إذا أعتق الجدُّ- والأبُ [عبدٌ][5]- فهل يجر الجد ولاء مولى الأم ؟.

فيه وجهان:

أحدهما وهو الصحيح: أنه يجره[6]؛ لأن الجد قائم مقام الأب، ألا ترى أنه يرثه، ويلي عليه في ماله، ونفسه [7].

والثاني: لا يجره [8]؛ لأن الجد لا حكم له مع بقاء الأب [9]، وهذا ضعيف [10].

---

(1) البيان ٨/٥٤٦، مغني المحتاج ٤/٥٠٨.

(2) نهاية ٦/ق ١٧٧/أ.

(3) في (ب): " الضرورة ".

(4) المهذب ٢/٢٢، ١٢٧، البيان ٨/٥٤٦، ٥٤٧.

(5) في (أ) و (ب): " عبداً " والصواب: " عبد " بدون الألف.

(6) صححه كذلك الشنشوري، وجزم به النووي في " المنهاج ". انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٥٠٨، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

(7) المهذب ٢/٢٢، مغني المحتاج ٤/٥٠٨.

(8) التلخيص في علم الفرائض ١/٤٩٤، حلية العلماء ٦/٢٥٤.

(9) المهذب ٢/٢٢.

(10) ونقله النووي في " المنهاج " بصيغة التمريض.

وهذان الوجهان فيما إذا كان الأب حياً، أما إذا مات الأب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء إلى موالي الجد وجهاً واحداً.

ومن الأصحاب من ذكر هاهنا وجهاً ثالثاً: أنه إذا كان الأب حياً لم ينجر الولاء إلى معتق الجد، وإن كان =

فإذا قلنا: إن الجد يجره إلى مولاه، فإذا أعتق الأب، جر [الأب][1] ولاء ه إلى مولاه من مولى الجد [2]، لأنه أولى من الجد بعد العتق [3]، والله أعلم.

فـــرع: إذا زوّج أمته من عبد رجل، فولدت ولداً بعد أن أعتقت فلا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون فسخت النكاح لما أعتقت تحته، أو أقامت معه، فإن أقامت معه نظر فيه، فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، فإن الولد كان موجوداً وقت عتق الأم، وقد مسه الرق، وعتق بمباشرة سيد الأمة، فولاؤه له، ولا ينجر [4].

وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً، فإن الولد يجوز أن يكون قد خُلق من وطء بعده فلا نعلم أنه قد مسه الرق، فالولاء ينجر إذا أعتق الأب [5].

وإن كانت الأمة قد فسخت النكاح لما أعتقت، فإن ما تلد بعده إلى أربع سنين ملحق به، ومحكوم بأنه كان موجوداً وقت العتق، وقد مسه الرق، والعتق عتق مباشرة فلا ينجر الولاء [6].

فـــرع:إذا كان أبوه حر الأصل، والأم معتقة،فلا يثبت لمولى الأم عليه ولاء[7]

=

ميتاً انجر. انظر: المهذب ٢/٢٢، حلية العلماء ٦/٢٥٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤/٥٠٨، الإقناع ٢/ ٣٢٨، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

[1] في (ب): " الإرث ".

[2] التلخيص في علم الفرائض ١/٤٩٤، البيان ٨/٥٤٨.

[3] مغني المحتاج ٤/٥٠٨.

[4] البيان ٨/٥٤٩، روضة الطالبين ٨/٤٣٤.

[5] روضة الطالبين ٨/٤٣٤، فتح القريب المجيب ٢/١٢١.

[6] البيان ٨/٥٤٩، ٥٥٠، روضة الطالبين ٨/٤٣٤، فتح القريب المجيب ٢/١٢١.

[7] هذا أحد الأوجه الثلاثة وهو الصحيح منها.

=

لأن/[1] الأب إذا كان عبداً، فأعتق انجر الولاء عن مولى الأم، فإذا كان حر الأصل فأولى أن لا يثبت لمولى الأم [عليه][2] ولاء [3].

فـــرع: إذا تزوج عبد بامرأة [عربية][4] لا ولاء عليها، فهل يثبت لمولى الأب [الذي][5] ولدها منه ولاء ؟ في ذلك وجهان [6]:

أحدهما: يثبت عليه الولاء [7].

والثاني: لا يثبت، وهو الصحيح [8].

=

والوجه الثاني: يثبت عليه الولاء لموالي الأم.

والثالث: إن كانت حرية الأب متيقنة، بأن كان عربيا معلوم النسب فلا يثبت عليه الولاء، وإن كانت مبنية على ظاهر الدار، أو أن الأصل في الناس الحرية فإن الولاء يثبت عليه لضعف حرية الأب. انظر: المهذب ٢/ ٢٢_٢٣، البيان ٨/٥٥١، ٥٥٠، روضة الطالبين ٨/٤٣٢، مغني المحتاج ٤/٥٠٨، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

[1] نهاية ٩/ق ٧/ب.

[2] ساقط من (أ).

[3] البيان ٨/٥٥٠ – ٥٥١، مغني المحتاج ٤/٥٠٨.

[4] في (ب): " حربية ".

[5] ساقط من (أ).

[6] هذان الوجهان فيما إذا كان الأب مُعتَقاً قبل الولادة، أو أُعتق بعدها، أما إذا كان الأب رقيقاً حتى مات فلا يثبت الولاء لموالي الأب على الولد وجهاً واحداً. انظر: روضة الطالبين ٨/٤٣٣، مغني المحتاج ٤/٥٠٨، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

[7] وهو المنصوص في " البويطي " وصححه النووي والشر بيني، والشنشوري وغيرهم، لأن الولد يتبع الأب في النسب فيتبعه في الولاء كذلك. انظر: البيان ٨/٥٥١، روضة الطالبين ٨/٤٣٣، مغني المحتاج ٤/٥٠٨، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

[8] لأن أحد أبويه حر الأصل، فلم يثبت عليه الولاء، كما لو كان الأب حر الأصل، والأم معتقة. انظر: البيان ٨/٥٥١، مغني المحتاج ٤/٥٠٨.

وإذا تزوج حرٌّ لا ولاء عليه معتقة[1]،فهل يثبت على ولده منها ولاء، [لموالي][2] الأم ؟ فيه أيضاً وجهان [3].

فصل: إذا عاقد رجل رجلاً، فقال: عاقدتك على أن ترثني وأرثك وتعقل عني وأعقل عنك [4]، فإن هذا لا يتعلق به التوارث، ولا حكم له [5].

وقال أبو حنيفة: هذا عقد صحيح، ولكل واحد منهما أن يرجع فيه ما لم يحمل عنه العقل فإذا حمل عنه العقل صار لازماً، وليس لواحد منهما أن يرجع فيه، فإذا مات ولا وارث له ورثه [6].

واحتج من نصره بأشياء:

منها قوله تعالى:﴿والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾[7]،وهذا قد عاقدت

---

[1] لعل الفرق بين هذه الصورة، والتي ذكرها قبل هذا الفرع أعني قوله: "إذا كان أبوه حر الأصل والأم معتقة" أن يكون الأب هاهنا محكوماً بحريته بظاهر الدار أو بأن الأصل في الناس الحرية، بخلاف الأب هناك فإن حريته متيقنة بأن كان عربياً معلوم النسب. انظر: البيان ٨/٥٥٠ – ٥٥١، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

[2] في (ب): " لمولى ".

[3] أصحهما: عدم ثبوت الولاء. انظر: مغني المحتاج ٤/٥٠٨، فتح القريب المجيب ٢/١٢٠.

[4] أو يقول له: واليتك على أن سلمي سلمك، وحربي حربك، ترثني وأرثك، وتنصرني وأنصرك، وتعقل عني وأعقل عنك.

وهذا يسمى عقد الموالاة وعقد الحلف والنصرة. انظر:الحاوي ٨/٦٨، ١١٩، فتح القريب المجيب ١/١٠.

[5] وبه قال المالكية والحنابلة. انظر: المهذب ٢/٢٤، حلية العلماء ٦/٢٦٠، التهذيب ٥/٤٤، البيان ٩/١٥، بداية المجتهد ٢/٣٦٢، عقد الجواهر الثمينة ٣/٣٧١، المغني ٩/٢٥٥.

[6] المبسوط ٣٠/٤٣ – ٤٥، بدائع الصنائع ٤/٧، تكملة البحر الرائق ٨/٥٥٦، شرح السراجية للجرجاني ص ٧، رد المحتار ٦/١٢٥ – ١٢٦.

[7] سورة النساء آية (٣٣).

يمينه فوجب أن يُعطى نصيبه [1].

وروي " أن رجلاً أسلم على يد رجل، ثم مات، فجعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ماله لمن أسلم على يده " [2] وقد ثبت أنه لا يرثه بمجرد الإسلام على يده، فوجب أن تكون المعاقدة مضمونة فيه [3].

وأيضاً، فإن الإرث يجوز أن يتعلق بالمعاقدة كالنكاح [4]، قالوا: ولأن طريق هذا عندنا [الوصية، وإذا أوصى بجميع ماله ولا وارث له صحت الوصية وكانت مقدمة على بيت المال،فوجب] [5] أن يكون هذا مقدماً على بيت المال [6].

ودليلنا أن الميراث يثبت بثلاثة أشياء: بالرحم، والنكاح، والولاء، فمن ادعى سبباً رابعاً يتعلق به الإرث، فعليه الدليل.

وأيضاً فإن كل معنى لا يستحق به الإرث مع ذوي الأرحام، فإنه لا يستحق به الإرث بحال، قياساً على عقد نكاح فاسد [7].

وأيضاً، فإنه عقد لكل واحد منهما إبطاله من غير عذر، فوجب أن لا يتعلق به

---

[1] المبسوط ٤٣/٣٠، بدائع الصنائع ٨/٤.

[2] أخرجه إسحاق بن راهويه في " مسنده "، ومن طريقه الطبراني في " الكبير " كما في " نصب الراية " (٤/ ١٥٧ – ١٥٨) عن شيخ من باهلة عن عمرو بن العاص – رضي الله عنه – أنه أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: إن رجلاً أسلم على يدي، وله مال، وقد مات، قال: " فلك ميراثه ".
وفيه رجل مجهول كما تراه.

[3] بدائع الصنائع ٩/٤.

[4] المبسوط ٤٤/٣٠.

[5] ما بين المعقوفتين ساقط من (أ).

[6] المبسوط ٤٣/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١١٢/٥، شرح السراجية للجرجاني ص ٧ – ٨.

[7] الحاوي ١٢٠/٨، البيان ١٦/٩.

الإرث قياساً عليه إذا كان هناك وارث [1].

وأيضاً، فإن هذا مبني على أصلنا، وهو [أن][2] بيت المال وارث، والدليل على صحته أنه يعقل عنه، فوجب أن يرثه، قياساً على عصباته [3]، وإذا تقرر أنه وارث فلا يجوز أن يستحق بالوصية والمعاقدة مع الوارث قياساً إذا كان هناك وارث من الأنسباء أو الموالي[4].

فأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فمن وجوه:

أحدها: أن ذلك كان في ابتداء الإسلام، لما كانوا يتوارثون بالحلف والنصرة، ثم نسخ ذلك بآية المواريث [5].

والثاني: أنه روي أن هذه الآية نزلت في قصة أبي بكر الصديق- رضي الله عنه- لما حلف أن لا يورث ابنه عبد الرحمن[6]، لما عرض عليه الإسلام فامتنع منه [7].

وإذا ثبت هذا بالنقل بطل استدلا لهم به في هذا الموضع.

---

[1] البيان ٩/١٦.

[2] ساقط من (أ).

[3] مغني المحتاج ٣/٥، فتح القريب المجيب ١/١٠.

[4] الحاوي ٨/١٢٠.

[5] الحاوي ٨/١٢٠، المهذب ٢/٢٤.

[6] هو عبد الرحمن بن أبي بكر – رضي الله عنهما – أبو عبد الله، وقيل: أبو محمد القرشي شقيق عائشة، تأخر إسلامه إلى قبيل الفتح، فأسلم وحسن إسلامه وكان شجاعاً رامياً حسن الرمي، شهد اليمامة و الفتوح، ومات سنة (٥٣) هـ في طريق مكة فجأة. انظر: معجم الصحابة للبغوي ٤/٤١٤، الاستيعاب ٢/٣٩٩، تقريب التهذيب ١/٥٦٢.

[7] فلما أسلم أمر الله أن يؤتيه نصيبه. قال ابن كثير: " وهذا قول غريب، والصحيح الأول وأن هذا كان في ابتداء الإسلام يتوارثون بالحلف ثم نسخ.... ". انظر: تفسير ابن كثير ١/٤٦٤.

والثالث: أنه محمول على معاقدة النكاح.

والرابع:أنه لا يتناول هذا الموضع،لأنه خاطب المعاقد بأن يؤتيه نصيبه،والمعاقد هاهنا ميت.

وأما الجواب عن الخبر، فهو أنه متروك الظاهر بالإجماع [1]؛لأن بمجرد الإسلام على يده لا يرثه، فإن قالوا: نضمر فيه المعاقدة، قلنا: ونحن نضمر فيه العتق وليس بين الإضمارين فرق، على أنا نقول: يجوز أن يكون جعل ماله له على طريق المصلحة.

[وأما][2] الجواب [عن][3] قياسهم على النكاح، فهو أنه منتقض بعقد الإجارة والكتابة، وسائر العقود.

وأما الجواب عن قولهم: إنه يجري مجرى الوصية، فهو أنا لا نسلم أن الوصية تقدم على بيت المال [4]، وعلى أن هذا لو كان طريقه طريق الوصية، لوجب أن يجوز ثلثه مع الوارث، ولوجب إذا عاقده على نصف ماله، أو أقل منه، أو أكثر، أن يكون جائزاً، ولما أجمعنا على فساده [5]، دلّ ذلك على أن طريقه، ليس بطريق الوصية.

---

[1] أي باتفاقنا نحن وإياكم، وليس المراد الإجماع الاصطلاحي، لأن من العلماء من قال بظاهر هذا الحديث وأنه إذا أسلم على يده صار مولى له وإن لم يعاقده. انظر: المبسوط ٤٤/٣٠، بدائع الصنائع ٩/٤، تهذيب السنن (١٣٠/٨مع عون المعبود).

[2] في (ب): " فأما ".

[3] في (أ): " على ".

[4] أي أنا لا نسلم أن الوصية بجميع المال تقدم على بيت المال؛ لأنّ عندنا أنّ من أوصى بجميع المال،أو بأكثر من الثلث ولم يكن له وارث معين بطلت وصيته على الصحيح الذي قطع به الجمهور؛لأن ماله ميراث للمسلمين، ولامجيز له منهم. أنظر:المهذب٤٥٠/١، روضة الطالبين١٠٣/٥-١٠٤،كشف الغوامض٤٠١/٢.

[5] لأن من شرط الإرث بولاء الموالاة عندهم: أن لايكون للعاقد وارث. انظر: بدائع الصنائع ١٠/٤، شرح السراجية للجرجاني ص ٧.

فصل: إذا أعتق كافر عبداً مسلماً، وهو أن يكون له عبد كافر، فيسلم، فنجبره على إزالة ملكه عنه [فيعتقه][1] فيصح العتق، ويثبت له عليه الولاء، و[لكنه][2] لا يرثه حتى يسلم [3].

وقال مالك: لا يثبت له على المسلم / [4] ولاء [5].

واحتج من نصره/[6] بقوله تعالى:﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾[7] فلم يجز أن يكون الكافر ولياً للمسلم.

وأيضاً فإن الولاء معنى يتعلق به الإرث، فلا يجوز أن يثبت للكافر على المسلم كالنكاح.

وأيضاً فإن في ثبوت [الملك][8][الولاء][9] للكافر على المسلم ذلاً وصغاراً عليه، فوجب أن لا يثبت، كما لا يجوز ثبوت الملك للكافر على المسلم.

---

[1] في (ب): " فأعتقه ".

[2] في (ا):"لكن".

[3] فإذا أسلم ورث، وبه قال الحنفية والحنابلة. انظر: الحاوي ١١٧/٨، حلية العلماء ٢٥٨/٦، التهذيب ٤٤/٥ ، البيان ٥٣٥/٨، المبسوط ١٠٧/٨، رد المحتار ١١٩/٦، المغني ٢١٧/٩.

[4] نهاية ٩/ق ٨/ب.

[5] بل يكون ولاؤه للمسلمين وإن أسلم السيد بعد ذلك، وهذا بخلاف ما لو أعتقه في حال كفرهما فثبت له عليه الولاء، فإن أسلم السيد بعد ذلك عاد إليه الولاء لزوال المانع. انظر: الموطأ ٧٨٥/٢، المدونة ٦٧/٣، بداية المجتهد ٣٦٣/٢، جامع الأمهات ص ٥٣١، مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل ٥٠٦/٨ – ٥٠٧.

[6] نهاية ٦/ق ١٧٨/أ.

[7] سورة الأنفال آية (٧٣).

[8] هكذا في (أ) و (ب) والأولى حذفه، بدليل قوله(كما لا يجوز ثبوت الملك للكافر على المسلم).

[9] ساقط من (ب).

ودليلنا ما روي عن النبي- صلى الله عليه وسلم-أنه قال: "الولاء لمن أعتق" [1] "وإنما الولاء لمن أعطى الوَرِق"[2]، والكافر قد فعل ذلك، فيجب أن يثبت له الولاء [3].

وأيضاً قوله صلى الله عليه وسلم: " الولاء لحمة كلحمة النسب"[4] ويجوز ثبوت النسب للكافر على المسلم، فكذلك الولاء [5].

وأيضاً فإنه قد أنعم عليه بالعتق، فوجب أن يثبت له الولاء، قياساً على المسلم.

وأيضاً كل عقد نفذ فيه عتقه، صح له عليه الولاء، قياساً على عبده الكافر.

وأيضاً لما جاز أن يثبت بينهما النسب ولا يتوارثان به، جاز أن يثبت الولاء ولا يتوارثان به [6]، [لأن][7] الولاء أولى، لأنه لم يجعل له طريق إلى إيلاد المسلمة بوجه، وجعل له طريق إلى عتق العبد المسلم في الشرع.

فأما الجواب عما استـــدلوا به من قوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾[8] فهو أن المراد بذلك الولاية،لا الولاء،والولاية لا تثبت للكافر على المسلم[9].

---

[1] سبق تخريجه في ص٧٧٨.

[2] سبق تخريجه في ص٧٩٠.

[3] البيان ٥٣٥/٨.

[4] سبق تخريجه في ص٧٧١.

[5] الحاوي ١١٧/٨، البيان ٥٣٥/٨.

[6] التهذيب ٤٤/٥.

[7] في (ب): "ولأن".

[8] سورة الأنفال آية (٧٣).

[9] البيان ١٨/٨.

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه ينتقض بالنسب، فإنه يثبت [1] وهو معنى يتعلق به الإرث.

والثاني: أن النكاح لما لم يقع، لم يجز أن يتعلق به الإرث، والعتق لما وقع صح [و][2] وجب أن يتعلق به الولاء.

وأما الجواب عن قولهم: إن عليه فيه ذلاً، وصغاراً، فليس كذلك، لأنه لا تثبت به عليه ولاية له، هذا كما يثبت نسبه من أبيه الكافر، ولا يثبت له عليه ولاية.

وأيضاً فإن كان هذا للذل والصغار، فإذا أسلم المعتق يجب أن يكون ولاؤه ثابتا، لأنه لا صغار عليه منه بوجه [3] ، والله أعلم [بالصواب] [4].

---

[1] أي للكافر. انظر: البيان ٢٥/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٥٩/٢.

[2] ساقط من (أ).

[3] ومع ذلك لا يثبت الولاء عندهم إذا كان الكافر قد أعتقه وهو مسلم. انظر: بداية المجتهد ٢٦٣/٢، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٥٠٦/٨.

[4] ساقط من (ب).

باب الجد[1]

مسألة: قال الشافعي -رحمه الله-: "**والجد لا يرث مع الأب، فإن لم يكن أبٌ، فالجد بمترلة الأب إن لم يكن الميت ترك أحداً من ولد أبيه**" [2]. وهذا كما قال.

الجد لا يرث مع الأب [3]؛ لأنه يستغرق جميع المال، فمن يدلي به لا يرث معه، قياساً على ابن الابن، لا يرث مع الابن [4].

ولأن الجد يأخذ نصيب الأب، لأنه يأخذ بالرحم السدس، وبالتعصيب جميع المال أو ما بقي كالأب سواء، فإذا استغرق الأب ذلك، لم يبق للجد شيء.

إذا ثبت هذا، فإن مات الأب، فالجد بمترلته [5] إلا في أربعة أشياء:

أحدها: أن الأب يقع عليه مطلق اسم الأبوة، والجد لا يقع عليه ذلك [6].

والثاني: أن الأب يحجب أُمّه، والجد لا يحجب أم الأب [7].

والثالث: أن الأم تأخذ مع الزوجة والجد ثلث المال كاملاً، وكذلك حكم الأم مع

---

[1] المراد بالجد هنا: هو الجد الصحيح، وهو الذي لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى.

أو تقول: أب الأب وإن علا بمحض الذكور. انظر: التهذيب ٣٣/٥، البيان ٨٩/٩، فتح القريب المجيب ٥/١.

[2] مختصر المزني ص ١٥١.

[3] روضة الطالبين ٢٧/٥، شرح الرحبية للمارديني ص ٨٩.

[4] البيان ٥٨/٩ – ٥٨، فتح العزيز ٤٩٥/٦.

[5] التهذيب ٢٦/٥، شرح الرحبية للمارديني ص ٦٦.

[6] وكأنه يريد أن إطلاق اسم الأبوة لا يقع على الجد حقيقة وإنما يقع عليه مجازاً، وهذا قد ينازع فيه ويقال: بل يقع عليه حقيقة، ولكنه يتفاوت مراتبه بحسب القرب والبعد، فهذا أب قريب، وذاك أب بعيد. انظر: الحاوي ١٢٤/٨، فتح القريب المجيب ٤٧/١، الفتح ٢٠/١٢.

[7] فتح العزيز ٤٦٤/٦، روضة الطالبين ١٤/٥.

الزوج والجد، ولو كان بدل الجد أب، لكان للأم ثلث ما بقي [1].

والرابع:أن الأب يحجب الإخوة من الأب والأم، أو من الأب، والجد لا يحجبهم [2].

وما عدا هذه الأربعة، فإن الجد قائم مقام الأب، وهو بمترلته [3] .

فصل: وقد اختلف الصحابة في الجد اختلافاً ظاهراً، وروي عنهم روايات مختلفة، فروى سـعيد بن المسيب- رحمه الله - أن عمر- رضي الله عنه – سـأل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن قسـم الجد فقال: " ما مسألتك يا عمر، إني لأظن لتموتن قبل أن [تعلمه " قال سـعيد:] [4] فمات عمر- رضي الله عنه - و لم يعلمه [5] .

وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " أجرأ كم على الجد أجركم على النار"[6] .

قال الدار قطني - رحمه الله -: لا يصح ذلك عن النبي – صلى الله عليه وسلم وإنما هو عن عمر[7]، أو علي[8]- رضي الله عنهما-.

---

[1] التهذيب ٢٦/٥، روضة الطالبين ١٤/٥.

[2] فتح العزيز ٤٦٤/٦، شرح الرحبية للمارديني ص ٦٧.

[3] البيان ٩١/٩، روضة الطالبين ١٤/٥.

[4] ما بين المعقوفتين بياض في (ب).

[5] رواه الطبراني في " الأوسط " (٤٢٤٥) قال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٢٢٧/٤): "... ورجاله رجال الصحيح، إلا أن سعيد بن المسيب اختلف في سماعه من عمر ".

[6] أخرجه سعيد في " السنن " (٣/ق ٦٦/١) ومن طريقه ابن حزم في " المحلى " (٣١٨/٨) كلاهما عن سعيد ين المسيب قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " أجرأ كم على قسم الجد أجرؤكم على النار " قال الألباني في " إرواء الغليل " (١٢٩/٦): وإسناده جيد لو لم يكن مرسلاً.

[7] أخرجه ابن المنذر في "الأوسط"(٣/ق ١٣١/ب)، و ابن حزم في " المحلى "(٣٠٦/٨) بهذا اللفظ وقوّاه.

[8] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٤٨)، وسعيد في " السـنن " (٣/ق ٦٦/١)، وابن أبي شيبة في " =

وروي أن رجلاً سأل علياً- رضي الله عنه - عن فريضة فقال: هاتِ فريضتك إن لم يكن فيها جد [١].

وروي عن ابن مسعود- رضي الله عنه - أنه قال: هاتوا معضلات الفرائض/[٢] ودعونا من الجد لا حيّا الله الجد [٣].

وعن زيد بن ثابت- رضي الله عنه - أنه قال: لأن يقطع لسان المرء خير له، أو أيسر عليه من أن يفرض للجد [٤].

وعن عَبيدة [٥] السلماني- رحمه الله - عن عمر- رضي الله - قال: إني قضيت في الجد قضيات مختلفة لم آل فيها عن الحق [٦].

وعن عمر- رضي الله عنه - أنه قال: أشهد كم أني لم أقض في الجد قضاء [٧].

=

المصنف" (٣١٩/١١)، والدارمي في " سننه " (٣٥٢/٢)، والبيهقي في " السنن " (٣٠٢/٦) كلهم عن رجل من مراد عن علي أنه قال: " من سرّه أن يتقحّم جراثيم جهنم فليقض بين الجد و الإخوة " قال الألباني في " إرواء الغليل " (١٢٨/٦ – ١٢٩):" وهذا سند ضعيف من أجل الرجل المرادي، فإني لم أعرفه".

[١] أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣١٩/١١)، والدارمي في " سننه " (٣١٥/٢ – ٣٥٢)، وابن حزم في " المحلى " (٣٠٦/٨) وقوّاه.

[٢] نهاية ٩/ق ٩/ب.

[٣] لم أقف عليه، وقد ذكره كذلك الماوردي في " الحاوي " (١١٢/٨)، والعمراني في " البيان " (٩٠/٩)، والشربيني في " مغني المحتاج " (٢١/٣) وغيرهم.

[٤] لم أقف عليه.

[٥] هو عَبيدة بن عمرو، ويقال ابن قيس بن عمرو السلْماني المرادي أبو عمرو الكوفي، تابعي كبير مخضرم، ثقة ثبت، أسلم قبل وفاة النبي – صلى الله عليه وسلم – بسنتين و لم يره، مات قبل سنة سبعين على الصحيح.
انظر: تهذيب الكمال ٢٦٦/١٩، تقريب التهذيب ٦٤٩/١ – ٦٥٠.

[٦] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٤٥)، والبيهقي في " السنن " (٤٠١/٦).

[٧] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٤٦).

وعن عمر- رضي الله عنه - أيضاً أنه لما مات ابن ابنه عاصم، جاء إلى زيد بن ثابت، فاستأذن عليه، فأذن له، ورأسه في يد جارية له ترجله، فترع رأسه، فقال عمر- رضي الله عنه -: دَعها ترجله، فقال: يا أمير المؤمنين: لو أرسلت إليّ جئتك، فقال عمر- رضي الله عنه -:إنما الحاجة لي،إني جئتك لتنظر في أمر الجد، فقال زيد- رضي الله عنه -: والله ما نقول فيه، فقال عمر: ليس هو بوحي تزيد فيه، وتنقص منه، إنما هو شيء تراه، فإن رأيتُه وافقني تبعتُه، وإلا لم يكن عليك فيه شيء، فأبى زيد فخرج عمر مغضباً، وقال جئتك، وأنا أظنك ستفرغ من حاجتي، ثم أتاه مرة أخرى في الساعة التي أتاه في المرة الأولى، فلم يزل به حتى قال: فسأكتب لك فيه، فكتب له في قطعة قَتَب[1]، وضرب له مثلا فقال: إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق، وأخرجت الشجرة غصنين، فالساق تسقي الشجرة، والشجرة تسقي الغصنين، فإن قطعت/[2] الغصن الأول، رجع [الماء][3] إلى الثاني، وإن قطعت الثاني رجع [الماء][4] إلى الأول[5]، فرجع عمر- رضي الله عنه - فخطب الناس، ثم قرأ قطعة القَتَب عليهم، وقال:

---

[1] القَتَب: الرَّحل الصغير على قدر سنام البعير، يوضع عليه للركوب وغيره، والقتب للبعير كالإكاف لغيره.
انظر: النهاية ٤/١١، المعجم الوسيط ٢/٧١٤.

[2] نهاية ٦/ق ١٧٩/أ.

[3] في (أ): " المال ".

[4] في (أ): " المال ".

[5] و الغرض من هذا التمثيل بيان أولوية الأخ بميراث أخيه – حيث مثّل للأخوين بالغصنين للشجرة – من الجد الذي هو بمثابة الساق للشجرة.
وقد صرّح به زيد بن ثابت –رضي الله عنه–فيما رواه الحاكم في"المستدرك"(٤/٣٧٧) وابن حزم في" لمحلى"(٨/ ٣٢٠)، والبيهقي في"السنن"(٦/٤٠٥) وغيرهم عن زيد –رضي الله عنه– أنه قال:"....وكان رأيي يومئذٍ أن الإخوة أحق بميراث أخيهم من الجد،وعمر يومئذٍ يرى الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته... فضربت له في ذلك مثلاً...".

إن زيد بن ثابت قد قال في الجد قولاً، وقد أمضيته، قال: وكان – رضي الله عنه – أول جد قاسم الإخوة [1].

وقد روي التمثيل بنهر كبير له خليج[2]، وللخليج ساقيتان، فإذا سُدّ إحدى الساقيتين، توفر ماء الساقية الأخرى، [وإذا][3] سدت الساقيتان جميعاً، توفر ماء الخليج[4] .

ومن أصحابنا من حكى المثال فقال: فالساقية إلى الساقية، أقرب منها إلى النهر الكبير، والغصن إلى الغصن أقرب منه إلى الساق [5] .

إذا تقرر هذا فمن الصحابة- رضي الله عنه – من لم تختلف الرواية عنه، أنه جعل الجد أباً، ومنهم من قسم بين الجد والاخوة لم تختلف [عنه الرواية] [6] في ذلك، ومنهم من اختلفت الرواية عنه.

فأما من لم يختلف أنه أسقط الإخوة، فأبو بكر

---

[1] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٥٨)، و الدار قطني في " سننه " (٩٣/٤ – ٩٤)، والبيهقي في "السنن"(٤٠٤/٦)، وابن حزم في "المحلى" (٣٢٠/٨) كلهم بتمامه، وأخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (١٣٠٢) إلى قول عمر – رضي الله عنه -:" إنما الحاجة لي " وحسنه الألباني في صحيح " الأدب المفرد" ص (٤٩٥) وأخرج بنحوه الحاكم في " المستدرك " (٣٧٧/٤) وصححه و وافقه الذهبي، قال الحافظ في "الفتح" (٢٢/١٢): " أخرجه الدار قطني بسند قوي ".

[2] الخليج: نَهْر يقتطع من النهر الكبير إلى موضع ينتفع به فيه.انظر: النهاية ٦١/٢، القاموس المحيط ٢٥٣/١.

[3] في (ب): " فإذا ".

[4] رواه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٥٨)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٥/٦ – ٤٠٦) كلا هما عن عليّ – رضي الله عنه – ورواه الحاكم في " المستدرك " (٣٧٧/٤)، وابن حزم في " المحلى " (٣٢٠/٨) عن علي وابن عباس – رضي الله عنهم –.

[5] فتح العزيز ٤٨٣/٦.

[6] في (ب): " الرواية عنه ".

الصديق[1]، وابن عباس[2]، وابن[3] الزبير[4]، وأبو الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى[5] وأبي بن كعب، وعائشة[6]-رضي الله عنهم-.

---

[1] روى البخاري (٦٧٣٨) في باب ميراث الجد مع الأب و الإخوة، من كتاب الفرائض، عن عكرمة عن ابن عباس- رضي الله عنهما – قال: " أما الذي قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: لو كنت متّخذا من هذه الأمّة خليلاً لاتخذته، ولكن خلّة الإسلام أفضل، أو قال خير، فإنه أنزله أباً، أو قال قضاه أباً ".

[2] أخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٥٦)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٦٤/١)، وابن أبي شيبة في "المصنف " (٢٨٩/١١ – ٢٩٠)، والدامي في " سننه " (٣٥٦/٢)، والبيهقي في " السنن" (٤٠٣/٦) أن ابن عباس – رضي الله عنهما – كان يجعل الجد أباً، وصححه الحافظ بن حجر في "الفتح " (٢٠/١٢).

[3] هو عبد الله بن الزبير بن العوّام القرشي الأسدي، أبو بكر و أبو خُبيب، كان أول مولود في الإسلام بالمدينة من المهاجرين، بويع بالخلافة سنة أربع وستين، فكان على الحجاز واليمن والعراق ومصر وخراسان وسائر بلاد الشام إلا دمشق، وكان الناس بخير في زمانه، إلى أن قتل في ذي الحجة سنة(٧٣) هـ.انظر: الاستيعاب ٢/ ٣٠٠ – ٣٠٧، البداية والنهاية ٢٦٥/٨ – ٢٧٥، تقريب التهذيب ٤٩٢/١.

[4] روى البخاري (٣٦٥٨) في باب فضل أبي بكر، من كتاب فضائل الصحابة، عن عبد الله بن أبي مليكة قال: كتب أهل الكوفة إلى ابن الزبير في الجد، فقال: أمّا الذي قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلاً لاتخذته، أنزله أباً، يعنى أبا بكر " قال ابن حجر في " الفتح " (٢٠/١٢): "وفيه دلالة على أنه أفتاهم بمثل قول أبي بكر ".

[5] روى ابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٨٨/١١)، والدارمي في " سننه " (٣٥٢/٢)، وابن حزم في " المحلى " (٨/ ٣١٢ – ٣١٣) عن أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه – أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – كان يجعل الجد أباً.

لكن ابن حزم في " المحلى " (٣٠٨/٨، ٣١٢) نقل عن أبي موسى – رضي الله عنه – القول بمقاسمة الجد مع الإخوة.

[6] أما الرواية عن أبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي بن كعب، وعائشة – رضي الله عنهم – فلم أقف عليها بالإسناد ، إنما ذكرها عنهم ابن حزم في " المحلى " (٣١٤/٨) بدون إسناد، وروى =

وبه قال عبد الله [1] بن عتبة، وشريح، وجابر بن زيد، وعطاء، وأبو حنيفة، ونعيم بن حماد [2] وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، والمزني[3] رحمهم الله.

=

الشافعي في "الأم" (١٠٨/٤) عن عائشة – رضي الله عنها – كذلك بدون إسناد، كما ذكرها عنهم الماوردي في " الحاوي (١٢٢/٨) والخَبْري في كتاب " التلخيص " (١٨٤/١)، والسرخسي في " المبسوط " (١٧٩/٢٩ – ١٨٠)، وابن قدامة في " المغني " (٦٦/٩)، وابن حجر في " الفتح " (٢١/١٢) وغيرهم .

[1] هو عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي أبو عبد الله، وقيل: أبو عبيد الله المدني ابن أخي عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – كان من كبار التابعين، ولد في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ابن سعد: " كان ثقة رفيعاً كثير الحديث و الفتيا فقيهاً" مات سنة (٧٤) هـ وقيل: (٧٣) هـ. انظر: الطبقات الكبرى (١٢٠/٦)، تهذيب الكمال (٢٦٩/١٥)، تهذيب التهذيب (٣١١/٥).

[2] هو نعيم بن حماد بن معاوية الخزاعي، أبو عبد الله الفرضي المروزي الحافظ الأعور ثم المصري أحد الأئمة الأعلام على لين في حديثه، قال بن حجر: " صدوق يخطئ كثيراً، فقيه عارف بالفرائض " سكن مصر، وكان شديداً على الجهمية، مات سنة (٢٢٨) هـ. على الصحيح. انظر: الكامل ٢٤٨٢/٧، ميزان الإعتدال ٢٦٧/٤، تقريب التهذيب ٢٥٠/٢.

[3] واختاره محمد بن نصر المروزي، وابن سريج، وابن اللبان، وأبو منصور البغدادي من الشافعية وهو المفتى به عند الحنفية وهو مذهب الظاهرية، وهي رواية عن أحمد اختارها كثير من محققي الحنابلة كشيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والمرداوي وغيرهم.

انظر: السراجية ص ٧٨، الدر المختار ٧٧٤/٦، الحاوي ١٢٢/٨، روضة الطالبين ٢٥/٥، المغني ٦٦/٩، الإنصاف ١٧/٨ – ١٩، المحلى ٣٠٥/٨، ٣١٤، مجموع الفتاوى ٣٤٢/١٨-٣٤٣، إعلام الموقعين ٤٦٠/١.

وأما من اختلفت الرواية عنه، فعمر[1] وعثمان[2]- رضي الله عنهما - والصحيح

---

[1] روى سعيد في " السنن " (٣/ق ٦٦/١ – ٦٧)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٩٢/١١)، وابن حزم في " المحلى " (٣٠٩/٨)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٨/٦) كلهم عن عبيد بن نضيلة قال: كان عمر وعبد الله يقاسمان الجد مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون السلس خيراً له من مقاسمة الإخوة.

قال ابن حزم: " وهذا إسناد في غاية الصحة ".

وروى الدار قطني في " سننه " (٩٤/٤ – ٩٥) وابن حزم في "المحلى" (٣١١/٨)، والبيهقي في " السنن " (٦/ ٤٠٦) أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قضى أن الجد يقاسم الإخوة... ما كانت المقاسمة خيراً له من ثلث المال. قال الحافظ بن حجر في " الفتح " (٢٢/١٢): أخرجه البيهقي بسند صحيح.

وروى سعيد في " السنن " (٣/ق ٦٢/١) ومن طريقه ابن حزم في " المحلى " (٣١٣/٨) أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كتب إلى أبي موسى الأشعري: أن اجعل الجد أباً، فإن أبا بكر جعل الجد أباً.

قال ابن حزم (٣١٥/٨): وهذا إسناد ثابت.

وروى ابن حزم في " المحلى " (٣١٤/٨) بإسناده عن زيد بن ثابت قال: دخلت على عمر بن الخطاب في الليلة التي قبض فيها فقلت له: إني قد رأيت أن انتقص الجد، فقال عمر: لو كنت منتقصاً أحداً لأحد لانتقصت الإخوة للجد، أليس بنو عبد الله بن عمر يرثونني دون إخوتي، فما بالي لا أرثهم دون إخوتهم، لئن أصبحت لأقولن فيه، فمات من ليلته. قال ابن حزم: فهذا آخر قول عمر – رضي الله عنه – وإسناده في غاية الصحة.

قال العلامة الحَبْري في كتابه التلخيص.: "وكان عمر يقول به – أي بأن الجد أب – صدراً من خلافته حتى مات ابن ابنه وترك أخوين فصار عمر جداً... فتورع عن أخذ المال كله، فاستشار علياً وزيداً، فأشارا عليه بمقاسمتهما وضربا له مثلاً، فقال: لولا أن رأيكما اجتمع، ما رأيت أن يكون ابني، ولا أكون أباه، وروي أنه قاسم به إلى السدس، ثم رأى أن يقاسم بهم إلى الثلث" حتى رأى في ليلته الأخيرة ما ذكرناه برواية ابن حزم.

انظر: التلخيص في علم الفرائض ١٨٥/١ – ١٨٦.

[2] أخرج مالك في "الموطأ" (٥١٠/٢)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٩٠٦٢) وسعيد في "السنن" (٣/ق ٦٨/١)، وابن حزم في " المحلى " (٣١٠/٨)، والبيهقي في "السنن" (٤٠٧/٦) كلهم عن يحي بن سعيد الأنصاري أنه بلغه، وعند عبد الرزاق: أنه قرأ كتاباً من معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن الجد والأخ، فكتب إليه يقول: الله أعلم، وحضرت الخليفتين قبلك – يريد عمر وعثمان رضي الله عنهما – يقضيان للجد مع الأخ الواحد النصف، ومع الاثنين الثلث، فإذا كانوا أكثر من ذلك لم ينقصاه من الثلث شيئاً.

=

عنهما القسمة [1] .

وأما من لم تختلف الرواية عنه، أنه قاسم، فعلي ابن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت- رضي الله عنهم - [2].

واحتج من نصر قول من حجب الإخوة بالجد بقوله تعالى:﴿و ورثه أبواه فلأمه الثلث، فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾[3] فورث الأبوين مع الإخوة، وجعل للأم

=

وروى مالك في " الموطأ " (٥١١/٢) أنه بلغه عن سليمان بن يسار أنه قال: " فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان... للجد مع الإخوة الثلث.

وأخرج سعيد في "السنن" (٣/ق ٦٣/١)، والدارمي في " سننه " (٣٥٢/٢، ٣٥٣)، والدار قطني في " سننه" (٩٢/٤)، والبيهقي في " السنن " (١٠٢/٦) عن عثمان أنه قال: " أشهدكم على أبي بكر الصديق أنه كان يجعل الجد أباً ".

وأخرج سعيد في " سننه " (٣/ق ٦٣/١ – ٦٤)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٨٩/١١)، وابن حزم في " المحلى (٣١٣/٨) أن أبا بكر، وعثمان، وابن عباس كانوا يجعلون الجد أباً. كلهم من طريق "ليث بن أبي سليم" قال في " التقريب " (٤٨/٢): " صدوق اختلط جداً، ولم يتميز حديثه فترك ".

[1] والقول بالمقاسمة مذهب المالكية وهو الصحيح من مذهب الشافعية، والحنابلة، وبه قال صاحبا أبي حنيفة. انظر: المبسوط ١٨٠/٢٩، المنتقى ٢٣٣/٦، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٢/٢، فتح العزيز ٤٨٢/٦، روضة الطالبين ٣٤/٥ – ٢٥، العذب الفائض ١٠٦/١، الإنصاف ١٦/١٨.

[2] أخرج الرواية عنهم عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٥٨) و (١٩٠٥٩)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٦٦/١ – ٦٩)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٩٢/١١ – ٢٩٥)، والدارمي في " سننه " (٣٥٤/٢ – ٣٥٧)، وابن حزم في " المحلى " (٣٠٨/٨ – ٣١٢)؛ والبيهقي في " السنن " (٤٠٤/٦ – ٤١٠) وصحح الرواية عنهم الحافظ ابن حجر في " الفتح " (٢٣/١٢). لكن عبد الرزاق روى في " المصنف " (١٩٠٥٧) والبيهقي في "السنن"(٤٠٣/٦)عن عطاء قال:إن علياً كان يجعل الجد أباً،فأنكر قول عطاء ذلك عن علي بعض أهل العراق. قال البيهقي:الصحيح عن علي-رضي الله عنه-أنه كان يشرك بين الجد و الإخوة،ولعله جعله أباً في حكم آخر.

[3] سورة النساء آية (٧٨).

السدس، والباقي للأب، والجد يسمى أباً بدليل قوله تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾[١]. وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال:" أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب" [٢] وكان عبد المطلب جده، فدل هذا على أن الجد يسمى أباً، وإذا ثبت هذا وجب أن يكون للأم السدس، والباقي للجد، ويسقط الإخوة لظاهر الآية [٣] .

وأيضاً قوله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [٤] الآية، والكلالة هو الذي لا أب له ولا جد، فيجب أن ترث الأخت والأخ إذا لم يكن للميت جد بظاهر الآية،وتسقط [إذا كان][٥]هناك جد[٦].

وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال:/[٧] " ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر" [٨]، والجد أولى عصبة من الأخ بالاتفاق؛لأن نصيبه لا ينقص من الثلث مع الإخوة،فإذا كان هو أولى،فيجب أن يقدم عليهم [٩].

ومن القياس أن الجد أب، فوجب أن يحجب قياساً على الأب الأدنى [١٠] .

---

[١] سورة الحج آية (٧٨).

[٢] أخرجه البخاري (٤٣١٦) في باب قول الله تعالى:﴿ويوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم﴾ من كتاب المغازي، ومسلم (١١٨/١٢) في باب غزوة حنين، من كتاب الجهاد و السير.

[٣] المبسوط ١٨٢/٢٩، المغني ٦٧/٩ – ٦٨، إعلام الموقعين ٤٦٢/١.

[٤] سورة النساء آية (١٧٦).

[٥] في (أ): " إذا ثم كان ".

[٦] إعلام الموقعين ٤٦٠/١، ٤٦١.

[٧] نهاية ٩/ق ١٠/ب.

[٨] سبق تخريجه في ص٦٢٤.

[٩] المغني ٦٦/٩ – ٦٧، إعلام الموقعين ٤٦٩/١.

[١٠] المغني ٦٧/٩.

ولأن الجد يأخذ بالرحم والتعصيب، لأنه يفرض له السدس بالرحم، ويأخذ الباقي بالتعصيب، فوجب أن يحجب الإخوة، قياساً على الأب [1] .

ولأن الجد إذا جمع الرحم والتعصيب، فقد جمع سببين، ومن جمع سببين فهو أولى ممن انفرد بسبب واحد [2] قياساً على الأخ من الأب والأم مع الأخ من الأب.

ولأن كل أخ يسقطه الأب يسقطه الجد، قياساً على الإخوة من الأم [3] .

ولأنهما عصبتان أحدهما أقوى من الآخر،فوجب أن يسقط أحدهما تعصيب الآخر[4] قياساً على الأب والابن، والأخ من الأب والأم، مع الأخ من الأب.

ويدل على أن الجد أقوى من الأخ أن نصيبه لا ينقص مع الإخوة من الثلث[5] وينقص نصيب كل واحد منهم [6] .

وأيضاً فإن الجد يقول: أنا أدلي بابن ابني، والأخ يدلي بأبيه، والبنوة آكد من الأبوة بالاتفاق [7] .

وأيضاً فإن الجد يقول: لو كنت أنا الميت، وابن ابني حيٌّ، ولي إخوة، كان ابن ابني يرثني دون إخوتي، فكذلك إذا كان ابن ابني هو الميت، وأنا حي، وله إخوة فيجب أن

---

[1] الحاوي ١٢٢/٨، إعلام الموقعين ٤٦٤/١.

[2] الحاوي ١٢٢/٨.

[3] الأم ١٠٩/٤.

[4] إعلام الموقعين ٤٦٥/١.

[5] إذا لم يكن معهم ذو فرض. روضة الطالبين ٢٥/٥.

[6] إعلام الموقعين ٤٦٤/١.

[7] الحاوي ١٢٢/٨.

[أرثه] [1] دون إخوته [2] .

ويقول أيضاً: إن المال إذا ضاق، فإني آخذ ويسقط الأخ، وهو إذا ترك الميت أمًّا، وابنتين، وأخاً، وجداً، فيكون للأم السدس، وللبنتين الثلثان وللجد السدس، ولا يأخذ الأخ شيئاً [3]، فكذلك إذا اتسع المال انفردت به، وسقط الأخ.

وأيضاً فإن الجد لا يخلو من أن يكون مثل الأخ من الأب، أو مثل الأخ من الأب والأم أو دونهما، أو فوقهما، فإن كان مثل الأخ من الأب، وجب أن لا يرث مع الأخ من الأب والأم، وإن كان مثل الأخ من الأب والأم وجب أن لا يرث معه الأخ من الأب وإن كان دونهما وجب أن لا يرث معهما فإذا بطلت هذه ثبت أنه أقوى منهما، فوجب أن يحجبهما [4] .

وأيضاً فإن الجد قائم مقام الأب في سائر الأحكام من القصاص، وحد القذف، والشهادة والنفقة، والعتق إذا اشتراه، والولاية في المال، والنكاح، وغير ذلك فوجب أن يكون في الميراث مثله [5] .

قالوا: ولأن فساد مذهبكم يدل [عليه] [6] التخليط الذي في المسألة الأكدرية، وهي

---

[1] في (أ): " يرثه ".

[2] وهذا معنى قول عمر – رضي الله عنه – المتقدم في ص ٨١٣ - "... أليس بنو عبد الله بن عمر يرثونني دون إخوتي، فما بالي لا أرثهم دون إخوتهم " وانظر: المبسوط ١٨٢/٢٩، إعلام الموقعين ٤٦٢/١.

[3] لأنه لم يبق له شيء، لأن مسألتهم من ستة، للأم السدس سهم، وللبنتين الثلثان أربعة أسهم، ويبقى سهم، فيأخذه الجد فرضاً، ويسقط الأخ. انظر: فتح العزيز ٤٨٤/٦، روضة الطالبين ٥/

[4] الحاوي ١٢٢/٨، فتح العزيز ٤٨٣/٦.

[5] المبسوط ١٨٢/٢٩، إعلام الموقعين ٤٦٨/١ – ٤٦٩.

[6] في (ب): " على ".



زوج وأم، و[جد، وأخت] [١] فتجعلون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف وللجد السدس، وأصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، ثم تأخذون نصيب الجد، ونصيب الأخت فتجمعون بينهما، وتقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين [٢]، وهذا تخليط عظيم ومثله التخليط في المعادة، وهو ما قلتم في جد، وأخ لأب وأم، وأخ لأب، أن المال بينهم أثلاث، ثم/[٣] يرد الأخ من الأب على الأخ من الأب والأم جميع ما أخذه [٤] فأعطيتموه، ثم استرجعتم منه، وهذا يدل على فساد الأصل [٥]، والله أعلم بالصواب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون﴾[٦]والأخ من الرجال،فوجب أن يكون له نصيب مما ترك أخوه[٧].

وأيضاً قوله تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [٨] و لم يفرق بين أن يكون له جد، أو لا يكون.

والاستدلال بهذه الآية لا يصح على طريقة زيد- رضي الله عنه - وإنما يصح على طريقة علي- رضي الله عنه – لأنه يفرض للأخوات فرضهن مع الجد،ويجعل ما بقي له[٩].

---

[١] في (ب): " أخت وجد ".

[٢] روضة الطالبين ٥/٢٦، كشف الغوا مض للمار ديني ١/١٤٦.

[٣] نهاية ٦/ق ١٨٠/أ.

[٤] التهذيب ٥/٤٠، البيان ٩/٩٩ – ١٠٠.

[٥] إعلام الموقعين ١/٤٦٥.

[٦] سورة النساء آية (٧).

[٧] المنتقى ٦/٢٣٣، الحاوي ٨/١٢٣، البيان ٩/٩١.

[٨] سورة النساء آية (١٧٦).

[٩] وأما زيد – رضي الله عنه – فلا يفرض للأخوات مع الجد، بل يقاسمهن ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته عن الثلث بأن كن خمس أخوات فأكثر، فرض له الثلث والباقي لهن . انظر: التلخيص في علم الفرائض =

و[استدل][1]أصحابنا- رحمهم الله - بقوله صلى الله عليه وسلم:" أفرضكم زيد"[2]

=

١٨٦/١ – ١٨٧، حلية العلماء ٣٠٥/٦ – ٣٠٦.

[1] في (ب): " استدلال ".

[2] أخرجه الترمذي (٤٠٤٣) في باب مناقب معاذ بن جبل وزيد بن ثابت... من أبواب المناقب، والنسائي في " السنن الكبرى " (٣٤٥/٧) في: أبي بن كعب – رضي الله عنه – من كتاب المناقب، وابن ماجة (٥٥/١) في فضائل " خبّاب " في المقدمة، وأحمد في " المسند " (١٨٤/٣ – ٢٨١)، والطيالسي في "مسنده "(٢٠٩٦)، والضياء المقدسي في " المختارة " (٢٢٤٢)، وابن حبان في " صحيحه " (٧١٣١)، والطحاوي في " مشكل الآثار " (٤٧٧/١ – ٤٧٨) وأبو نعيم في "الحلية" (١٢٢/٣) والحاكم في "المستدرك" (٤٧٧/٣ ـــ ٤٧٨) وابن حزم في " المحلى " (٣٢٥/٨)، والبيهقي في " السنن " (٣٤٥/٦، ٣٤٦) كلهم عن أبي قلابة عن أنس – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم -: " أرحم أمتي بأمتي أبو بكر وأشدهم في دين الله عمر، وأصدقهم حياء عثمان، وأفرضهم زيد بن ثابت، وأقرأهم لكتاب الله أُبيّ بن كعب، وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، ألا وإن لكل أمة أميناً وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح " وزاد ابن ماجة: "وأقضا هم علي" كما روى هذه الزيادة ابن حزم من حديث ابن عمر – رضي الله عنه -.

والحديث صححه الترمذي، والحاكم، وابن حبان، وحسّنه الحافظ في " الفتح " (٢١/١٢) وصححه الألباني في صحيح الترمذي (٢٢٧/٣) وفي صحيح ابن ماجة (٣١/١) وفي السلسلة الصحيحة (١٢٢٤) وصححه شعيب الأرناووط في تحقيق صحيح ابن حبان (٧١٣١)، كما صححوه في الموسوعة الحديثية لمسند أحمد (١٢٩٠٤) و (١٣٩٩٠).

والحديث أُعلّ بالإرسال وأن أبا قلابة وإن كان قد صح سماعه من أنس – رضي الله عنه – لكنه لم يسمع منه هذا الحديث، ورجح الدار قطني، والبيهقي، والخطيب وغيرهم: أن في أول الحديث إرسالاً، والموصول منه ما اقتصر عليه البخاري وهو قوله: " ألا وإن لكل أمة أميناً، وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح ".

وأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (٢٠٣٨٧) عن معمر عن قتادة مرسلاً، قال الدار قطني: وهذا أصح.

وقال البيهقي في " السنن " (٣٤٦/٦): " ورواه بشر بن المفضل، وإسماعيل بن علية، ومحمد بن أبي عدي، عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مرسلاً... وكل هؤلاء الرواة ثقات أثبات ".

انظر:التلخيص الحبير (٧٩/٣ – ٨٠)، المقاصد الحسنة ص ٧٠، كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٩٦/١ – ٩٧.

وهذا من فرضه،وقال-عليه الصلاةوالسلام-:" أقضا كم علي " [1]وهذا من قضائه، وقال-عليه الصلاةوالسلام -:"[عليكم][2] بهدي ابن أم عبد " [3] وهذا من هديه.

ومن القياس أنه ذكر[يعصب][4]أخته،فوجب أن لا يسقطه الجد قياساً على الابن[5].

ولأن كل امرأة تستحق نصف المال إذا انفردت،فلا يحجبها/[6] الجد قياساً على البنت[7].

أو كل امرأتين تستحقان الثلثين لم يحجبهما الجد قياساً على البنتين.

ولأن الجد يدلي بالأب، فلا يحجب الإخوة، قياساً على الجدة أم الأب [8] .

---

[1]هذا جزء من حديث " أرحم أمتي بأمتي أبو بكر..." وقد سبق تخريجه آنفاً.

[2] ساقط من (ب).

[3] لم أجده ولكن البخاري أخرج برقم (٣٧٦٢) في باب مناقب عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – من كتاب فضائل الصحابة عن عبد الرحمن بن يزيد قال: سألنا حذيفة عن رجل قريب السَّمت والهدي من النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى نأخذ عنه، فقال: ما أعرف أحدا أقرب سمْتا وهديا ودلاّ بالنبي- صلى الله عليه وسلم – من ابن أم عبد.

وأخرج الترمذي (٤٠٥٧) في باب مناقب عبد الله بن مسعود من أبواب المناقب، عن ابن مسعود – رضي الله عنه - قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم -:"اقتدوا باللّذَين من بعدي من أصحابي:أبي بكر، وعمر، واهتدوا بهدي عمّار، وتمسّكوا بعهد ابن أم عبد ".

قال الترمذي:"هذا حديث غريب من هذا الوجه من حديث بن مسعود لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سلمة بن كهيل، ويحيى بن سلمة يضّعف في الحديث ".

وأخرج الحاكم في"المستدرك" (٣٥٩/٣) عن عبد الله-رضي الله عنه- قال قال رسول الله-صلى الله عليه وسلم-: "رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد"قال الحاكم: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين،وصححه كذلك الألباني في"الصحيحة" برقم (١٢٢٥).

[4] في (ب): " فعصب ".

[5] المنتقى ٢٣٣/٦، فتح العزيز ٤٨٣/٦.

[6] نهاية ٩/ق ١١/ب.

[7] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٢/٢، البيان ٩١/٩.

[8] المهذب ٣١/٢، فتح العزيز ٤٨٣/٦، فتح القريب المجيب ٤٦/١.

وأيضاً [استدل] [1] الشافعي- رحمه الله - فقال: إن الأخ أقرب من الجد، لأن الأخ يقول: أنا ابن أبي الميت، والجد يقول: أنا أبو أبي الميت، والأب لو كان هو الميت، لكان الجد يأخذ سدس المال، والأخ خمسة أسداسه، فدل على أن الأخ أقوى من الجد، وكان يجب تقديمه، لكن إجماع الصحابة على خلاف ذلك، منع منه [2] .

وقد نقضوا هذا بشيئين:

أحدهما: [ابن] [3] الأخ مع الجد،وأن الجد أولى، وهو يدلي بالبنوة، لأنه يقول:أنا ابن أبي الميت[4]،ولو كان الأب هو الميت، لكان له خمسة أسداس المال،والسدس للجد [5].

والثاني: بابن الجد، وهو العم مع أبي الجد، إذا اجتمعا، كان أبو الجد أولى، والعم يقول: أنا ابن جده، و[أبو][6] الجد يقول: أنا أبو جده، ولو كان الجد هو الميت، لكان العم يأخذ خمسة أسداس المال، وأبو الجد يأخذ السدس، ولا يدل على أن العم مقدم على الجد، فبطل ما قاله الشافعي- رحمه الله - [7].

والجواب أنه لا بد في هذا الكلام من الاحتراز من هاتين المسألتين والاحتراز أن يقال: شخصان يدليان بشخص لاواسطة بينه وبين الميت أحدهما بالأبوة، والآخر بالبنوة، أو يقال: يدليان بشخص واحد، واحد هما يعصب أخته، فلا يدخل على شيء من ذلك

---

[1] في (ب): " استدلال ".

[2] الأم ١١٠/٤، كتاب العراقيين – المطبوع مع الأم – ٢٠٠/٧.

[3] في (أ) و (ب): " إن " والصواب: " ابن " بدليل قوله ـــ في الصفحة الآتية ـــ ... فلا يدخل على شيء من ذلك ابن الأخ مع الجد...

[4] هكذا في (أ) و(ب) ولعل الصواب(أنا ابن ابن أبي الميت)حتى يحصل الفرق بين قول الأخ و بين قول ابن الأخ.

[5] ومع هذا فإن الجد مقدم عليه. انظر: إعلام الموقعين ٤٦١/١.

[6] ساقط من (ب).

[7] إعلام الموقعين ٤٦١/١.

ابن الأخ مع الجد، ولا ابن الجد مع [الجد] (1) .

وأيضاً فإن قوة الابن تدل على قوة الأب، فلما أجمعنا على أن ابن الأخ مقدم على ابن الجد، وهو العم (2) [وجب] (3) أن يكون الأخ مقدماً على [الجد، وأصل ذلك الأخ مع العم، لما كان ابن الأخ مقدماً على] (4) ابن العم، كان الأخ مقدماً على الجد إلا أن إجماع الصحابة- رضي الله عنهم - منع التقديم، فسوينا بينهما (5) .

وأيضاً فإن في الإخوة أكثر معاني الأولاد، لأن الذكر منهم إذا انفرد استغرق جميع المال وإذا اجتمع منهم عدد، اقتسموا المال بالسوية، والأنثى الواحدة تأخذ النصف، وللثنتين فما فوقهما الثلثان، وإذا اجتمع الذكور مع الإناث عصبوهن وقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والأخوات من الأب مع الأخوات من الأب والأم يسقطن، كبنات الابن مع البنات، ويأخذن السدس تكملة الثلثين مع الأخت الواحدة، كما تأخذ بنات الابن مع البنت الواحدة، ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

وفي الجد أكثر معاني الأب، وهو التعصيب، والرحم، وحجب الكلالة، وغير ذلك من الأحكام، كالقصاص، وحد القذف، والشهادة، والعتق، والولاية في المال، والتزويج فإذا كان كذلك، لم يجز أن يحجب أحدهما الآخر (6) .

---

(1) في (أ) و (ب): " ابن الجد " والصواب حذف كلمة " ابن ".

(2) مراتب الإجماع لابن حزم ص ٩٩، شرح السراجية ص ٣٣، ٤٢ – ٤٣، روضة الطالبين ٢٩/٥.

(3) في (ب): " أوجب ".

(4) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(5) فتح القريب المجيب ١٤٦/١.

(6) الحاوي ١٢٣/٨.

فإن قيل:إن مَشابِه الجد من الأب أكثر؛لأنه ساواه في الإرث[و][1] في سائر الأحكام التي ذكرناها،و الإخوة لم يساووا الأولاد في سائر الأحكام من الشهادة، والنفقة، وغيرهما.

قلنا: الاعتبار بأحكام الإرث لا بسائر الأحكام [2] والأحكام التي تختص بالإرث، فمعاني الإخوة من الأولاد، ومشابهتهم منهم أوفر، على أنا قد قوينا حكم الجد على الإخوة لهذا المعنى، فقلنا: الجد لا ينقص عن الثلث [3]، فبطل ما قالوه.

فإن قالوا: إذا كان هكذا، فأسقطوا تعصيب الجد بالإخوة، كما تسقطونه بالأولاد.

قلنا: لم نقل إنهم كالأولاد في جميع المعاني، وإنما هم مثل الأولاد في أكثر أحكام الميراث وإن جاز أن يفرق بينهم وبين الأولاد في بعض الأحكام.

فإن قيل: الجد أقوى من الأخ، لأن الأجداد كلهم وإن علوا، أو بَعُدوا يرثون مع الإخوة، وبنو الإخوة لا يرثون مع الجد [4] .

قلنا: لا يستدل بضعف الولد على ضعف الأصل، فإن الفرع أضعف من الأصل في كل حال،وإذا كان كذلك، لم يجز أن يقال:إذا لم يرث ابن الأخ مع الجد، كان أبوه مثله.

على أن هذا يبطل بالبنت، فإنها ترث مع الجد، و ابنها لا يرث معه، و الابن والبنت يستويان في الإرث، وأولادهما يختلفون، فيرث أولاد الابن، ولا يرث أولاد البنت/[5].

وأيضاً فإن الشافعي- رحمه الله - رجح في كتاب الربيع فقال: إن ميراث الإخوة

---

[1] زيادة يقتضيها السياق.

[2] الحاوي ١٢٥/٨.

[3] إذا لم يكن معهم ذو فرض. انظر: روضة الطالبين ٢٥/٥.

[4] إعلام الموقعين ٤٦١/١.

[5] نهاية ٩/ق ١٢/ب.

والأخوات مأخوذ من طريق نصّ الكتاب/ [1] وميراث الجد من طريق الاجتهاد، فلم يجز أن يسقطوا به [2] .

فأما الجواب عما استدلوا به من أن الجد يسمى أباً؛ لأن الله تعالى قال:﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾[3] فهو أن الله تعالى قد سمى العم أيضاً أباً، فقال:﴿أم كنتم شهداء إذ حضر يعقوب الموت إذ قال لبنيه﴾ إلى قوله:﴿وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل﴾[4] وكان إسماعيل عم يعقوب-عليهما السلام- فيجب أن يكون العم بمنزلة الأب، ولما لم يجز أن يجعل بمنزلته، و كان اسم الأبوة قد أطلق عليه، فكذلك الجد [5] .

وجواب آخر، وهو أن الجد لو كان يسمى أباً، لوجب أن تسمى الجدة [أمًّا][6] لأن كل من سُمِّيَ أباً كانت المرأة في درجته أمًّا، كما نقول في الأبوين، فلما لم تسمى الجدة أمًّا فكذلك الجد.

فإن قالوا: نحن نسمي الجدة أمًّا، قلنا: هذا خلاف ما عقلت الصحابة- رضي الله عنهم - لأن الجدة أم الأب جاءت إلى أبي بكر الصديق- رضي الله عنه - تطلب ميراثها، فقال أبو بكر – رضي الله عنه –: لا أجد لكِ في كتاب الله شيئاً "[7] فلو كان اسم الأمومة يقع عليها، لم يقل لها ذلك.

---

[1] نهاية ٦/ق ١٨١/أ.

[2] الأم ٤/١١٠.

[3] سورة الحج آية (٧٨).

[4] سورة البقرة آية (١٣٣).

[5] قال الماوردي: فكان إطلاق اسم الأب عليه توسعاً. انظر: الحاوي ٨/١٢٤.

[6] في (ب): " أبا ".

[7] سبق تخريجه في ص٧٤٨.

وجواب آخر، وهو أن الجد وإن سُمِّيَ أباً فهو مجاز، لا حقيقة، وإذا كان كذلك، لم يجز أن يتعلق به الإرث [1] .

و أما الجواب عن آية الكلالة، فهو أن الكلالة عندنا من لا ولد له ولا والد، فأما الجد، فلا نعتبره.

وقوله تعالى:﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾[2] أراد بذلك الإخوة والأخوات من الأم [3]، وإنما قلنا:[إنهم][4] لا يرثون مع الجد، لا لهذه الآية، لكن لدليل آخر [5].

وأما الجواب عن قوله – صلى الله عليه وسلم –:" ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فهو لأولى عصبة ذكر [6] " فإن الجد عندنا تعصيبه مثل تعصيب الأخ، أو دونه، فأما أن يكون أقوى منه فلا نقوله.

فإن قالوا: الذي يدل على قوته أنه يفرض له الثلث عندكم، ولا ينقص منه.

قلنا: إذا فرض له الثلث، فلا يكون عصبة، ولا يأخذ ذلك الفرض المقدر بالتعصيب.

وأما إذا أخذ بالتعصيب، فإن تعصيبه، وتعصيب الأخ سواء، ولا يختلفان إلا من وجه واحد، وهو أنه يجوز أن يجتمع من الإخوة عدد، ويستحيل أن يجتمع في درجة واحدة أجداد، وهذا لا يدل على ضعف أحدهما وقوة الآخر.

---

[1] الحاوي ١٢٤/٨، فتح القريب المجيب ٤٧/١.

[2] سورة النساء آية (١٢).

[3] تفسير فتح القدير ٤٣٤/١.

[4] ساقط من (ب).

[5] وهو الإجماع. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٣٤، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٩٩، البيان ٨٩/٩.

[6] سبق تخريجه في ص٦٢٤.

وأما الجواب عن قياسهم على الأب، فهو أنا لا نسلم الجد يسمى على الإطلاق أباً،فإن ادعوا الإطلاق والحقيقة،لم يسلم، وإن ادعوا المجاز والتوسعة انتقض بالعم، فإنه يسمى أباً على ما بيناه في كتاب الله تعالى.

ويدل عليه ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال:"ردوا عليَّ أبي"[1] فسماه أباه، وإذا كان كذلك، انتقضت العلة.

وجواب آخر قاله الشافعي- رحمه الله-: وهو أن اسم الأبوة لا يجوز أن يكون علة للميراث ؛ لأن هذا الاسم يقع على الجد، إذا كان دونه أب ولا يرث به، ويقع الاسم [2] أيضاً على المملوك والقاتل، والكافر، ولا يرثون [3] .

وأما الجواب عن قولهم:إنه يأخذ بالرحم والتعصيب، فهو أن ذلك ينتقض بالأخت، فإنها تأخذ بالفرض إذا انفردت، وبالتعصيب مع إخوتها أو بنات الميت.

وعلى أن الأخ له فرض وتعصيب أيضاً عندنا، فإنه يأخذ في المشرّكة [4] الفرض، ويأخذ بالتعصيب في غير ذلك.

---

[1] أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف"(٤٨٤/١٤) والطحاوي في "شرح معاني الآثار"(٣١٥/٣) والمراد بالعم هنا العباس، كما في روية الطحاوي.

[2] أي: اسم الأبوة.

[3] الأم ١٠٩/٤.

[4] المشرّكة: هي زوج،وذات سدس- من أم،أوجدة- وعددمن الإخوة لأم، وعصبة من الإخوة الأشقاء، فالزوج يأخذ النصف، والأم أوالجدة السدس، ويأخذ العددمن الإخوة لأم الثلث، ويشاركهم فيه الإخوة الأشقاء . وهذا هو المشهور والمذهب.

وحكى أبوبكربن لال في المسألة قولين:ثانيهما:سقوط الإخوة الأشقاء، وبه قال ابن اللبان،وأبو منصور البغدادي. وسميت هذه المسألة بالمشرّكة لأن الأشقاء يشاركون ولد الأم في ثلثهم. انظر: فتح العزيز ٤٦٧/٦ – ٤٦٨، روضة الطالبين ١٦/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٧/٣ – ١٨.

وأما الجواب عن قولهم: إنه يجمع الرحم والتعصيب، والمدلي بسببين أولى، فهو أن الأخ هو المدلي بسببين، لأنه يدلي إلى الميت بقرابة الأب [والأم، والجد يدلي إليه بقرابة الأب][1] وحده، فيجب أن يكون الأخ أولى.

ولأن هذا يبطل بالجد مع الابن، فإن الابن لا يدلي بهذين السببين،ولا يحجبه الجد[2].

وأما الجواب عن قولهم:كل أخ يسقطه الأب، أسقطه الجد، كالأخ من الأم.

فإن الأخ من الأم أضعف من الأخ من الأب، لأن بنت الابن المنسفلة تسقطه، ولا تسقط أولاد الأب.

وأما الجواب عن قولهم: إنهما/[3] عصبتان أحدهما أقوى من الآخر، فوجب أن يسقط أحدهما تعصيب الآخر، فإن تعصيب الجد لا نسلم أنه أقوى من تعصيب الأخ، وقد بينا ذلك فيما مضى، وقلنا: إن تعصيب الأخ يتعلق بالبنوة وتعصيب الجد يتعلق بالأبوة، فبطل ما قالوه [4].

وقولهم: إن الجد لا ينقص من الثلث مع الإخوة، وينقص نصيبهم، فالجواب عنه أنه إذا أعطي الثلث، أخذه بالفرض دون التعصيب وذلك لا يدل على أنه أقوى من الأخ، وإنما يدخل النقص على الإخوة، لأنه يجوز اجتماع الجماعة منهم، و يستحيل اجتماع أجداد في درجة واحدة.

وأما الجواب عن قولهم: إن الجد يقول: أنا أدلي بابني، والأخ يقول: أنا أدلي بأبي، و

---

[1] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[2] الحاوي ٨/١٢٤.

[3] نهاية ٩/ق ١٣/ب.

[4] الحاوي ٨/١٢٣.

البنوة آكد من الأبوة، فهو أن هذا غلط، لأن الجد لا يرث ببنوة ابنه، وإنما يرث بالمعنى الذي فيه، الذي به يدلي إلى الميت، وهو الأبوة، فإنه يقول: أنا أبو أبيه، وليس كذلك الأخ، فإنه يدلي بالبنوة، ويقول للجد: أنا ابن ابنك، فكان أولى [1] .

وأما الجواب عن قولهم: إن الجد يقول: لو كنت أنا الميت، لورثني ابن ابني دون إخوتي فكذلك إذا مات ابن ابني، وجب أن أرثه دون إخوته [فإن] [2] إخوة ابن الابن مع الجد، أقوى من الجد على ما بيناه، وليس كذلك ابن الابن مع إخوة الجد، فإن ابن الابن أقوى من إخوة الجد، لأن ابن الابن يدلي ببنوة من يدلي إلى الميت بالبنوة، و إخوة الجد يدلون ببنوة من يدلي إلى الميت بالأبوة،فقدمنا ابن الابن عليهم، لأنهم أضعف منه.

وأما الجواب/[3] عن قولهم: إن الجد لا يخلو من أن يكون مثل الأخ من [الأب][4] والأم إلى آخره،فهو أن عليه أجوبة:

أحدها: إنا نقلب عليهم ذلك في الجد فنقول: لا يخلو من أن يكون مثل الأب أو مثل الأخ، وقد بطل أن يكون مثل الأب، لأن في امرأة وأبوين، وزوج وأبوين، لو كان الجد بدل الأب، لكان للأم ثلث المال كاملاً [5]، وإذا بطل أن يكون مثل الأب، ثبت أنه مثل الأخ.

---

[1] الحاوي ١٢٤/٨.

[2] في (ب): " وإن ".

[3] نهاية ٦/ق ١٨٢/أ.

[4] في (ب): " الأم ".

[5] وهذا بخلاف الأب فإنه يرد الأم – في هاتين الصورتين – إلى ثلث ما بقي على الصحيح على ما سبق.
انظر: البيان ٩١/٩ – ٩٢، الوجيز وشرحه فتح العزيز ٤٦٣/٦ – ٤٦٤، روضة الطالبين ١٤/٥.

وجواب آخر أن نقول: هذا يبطل بالبنت مع الأخت، [لأنه][1] لا يخلو أن تكون البنت مثل الأخت من الأب، أو مثل الأخت من الأب والأم، أو دونهما، أو فوقهما.

فإن كانت مثل الأخت من الأب، وجب أن لا ترث معهما، وإن كانت فوقهما،وجب أن تحجبهما، وكل جواب لهم عن ذلك، فهو جوابنا عن الجد.

وجواب آخر وهو أن نقول: هو مثل أيِّ الأخوين، اجتمع معه، سواء كان من الأب والأم، أو من الأب [2].

وأما الجواب عن قولهم: إن الجد قائم مقام الأب، في سائر الأحكام، فقد أجبنا عنه فيما مضى[3].

وأما الجواب عن قولهم إن الجد ينفرد بالمال مع ضيق المال، فكذلك إذا اتسع المال، فهو أنه ينتقض بالأخ إذا لم يكن جد [فإنه] [4] [قد] [5] يسقط، إذا لم يبق له شيء، ولا يسقط إذا تسع المال.

على أن تعصيب الجد والأخ في السقوط هاهنا سواء، وإنما يأخذ الجد بالرحم، وهو سدس الولادة، والأخ لا فرض له بوجه، فإنما يختلفان من هذا الوجه، لا لقوة تعصيب الجد على تعصيب الأخ.

---

[1] في (ب): " أنه ".

[2] فتح القريب المجيب ١/٤٧.

[3] وبيّنا أن الاعتبار بأحكام الإرث لا بسائر الأحكام، وبيّنا أيضاً أن في الإخوة أكثر معاني الأولاد – أي في باب الإرث – وفي الجد أكثر معاني الأب، وإذا كانوا كذلك لم يجز أن يحجب أحدهما الآخر. انظر: ص٨٢٢ـ ٨٢٣.

[4] ساقط من (أ).

[5] ساقط من (ب).

وأما ما ذكروه من مسألتي الأكدرية، والمعادة، فإنا نبين حكمهما وعلتهما في موضعهما [1] إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي-رحمه الله -:"وكل جد وإن علا، فكالجد إذا لم يكن دونه جد، في كل حال، إلا في حجب أمهات الجد"[2].

وهذا كما قال.

حكم كل جد وإن علا حكم ابنه، إذا لم يكن ابنه، ويحجب أم نفسه، ولا يحجب أم ابنه، كما قلنا في الجد أبي الأب إذا لم يكن أب، أنه يقوم مقام الأب، وأنه يحجب أم نفسه، ولا يحجب أم ابنه، وهي أم أبي الميت وأمهاتها، لأنهن لا يدلين به، فلم يحجبهن[3].

---

[1] أنظر:ص٦٤٠، وما بعدها، وص٨٥١، وما بعدها.

[2] مختصر المزني ص ١٥١.

[3] الحاوي ١٢٥/٨، البيان ٨٩/٩، ٩٢، فتح القريب المجيب ٤٤/١.

مسألة:

قال-رحمه الله-:"وإن كان مع الجد أحد من الإخوة،والأخوات للأب والأم،وليس معهم من له فرض " [1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

لا يخلو الجد من أن يكون/[2] معه إخوة على الانفراد، أو إخوة وأخوات، أو أخوات على الانفراد.

فإن كان معه إخوة، أو إخوة وأخوات، فإن مذهب زيد بن ثابت- رضي الله عنه- فيه، أن الجد يقاسمهم إلى أن يكون الثلث خيراً له من المقاسمة، فيفرض له الثلث، ويكون الباقي للاخوة أو للاخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين[3]، وهو مذهب الشافعي[4]-

---

(1) وتمامه: "... مسمًّى، قاسم أخاً أو أختين أو ثلاثاً أو أخاً وأختاً، فإن زادوا كان للجد ثلث المال وما بقي لهم، وإن كان معهن من له فرض مسمّى زوج، أو امرأة، أو، أم، أو جدة، أو بنات ابن، وكان ذلك الفرض النصف، أو أقل من النصف بدأت بأهل الفرائض ثم قاسم الجد ما يبقى أختاً، أو أختين، أو ثلاثاً، أو أخاً وأختاً، وإن زادوا كان للجد ثلث ما يبقى، وما بقي فللإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كثر الفرض المسمى بأكثر من النصف و لم يجاوز الثلثين قاسم أختاً أو أختين، فإن زادوا فللجد السدس، وإن زادت الفرائض على الثلثين لم يقاسم الجد أخاً، ولا أختاً وكان له السدس، وما بقي فللإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ". مختصر المزني ص ١٥١ – ١٥٢.

(2) نهاية ٩/ق ١٤/ب.

(3) أخرج الرواية عنه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٥٨) و (١٩٠٦٣)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/ ٢٩٤ – ٢٩٥)، والدارمي في " سننه " (٣٥٧/٢)، وابن حزم في " المحلى " (٣١١/٨)، والبيهقي في " السنن" (٤٠٩/٦ – ٤١٠).

(4) وبه أخذ مالك، وأحمد – في أصح الروايتين عنه -. انظر: الحاوي ١٢٦/٨، البيان ٩٢/٩، روضة الطالبين ٥/ ٢٥، بداية المجتهد ٣٤٨/٢، جامع الأمهات ص ٥٥٠، المغني ٦٩/٩، العذب الفائض ١٠٦/١ – ١٠٨.

رحمه الله - ولم تختلف الرواية عن زيد في ذلك [1] .

واختلفت الرواية عن عمرَ، وعبد الله- رضي الله عنهما- فروي عنهما مثل مذهب زيد[2] وهي الرواية المشهورة [3].

وروي عنهما: أنه يقاسمهم إلى أن يكون السدس خيراً له [4] .

وأما علي- رضي الله عنه - فروي عنه أنه كان يقاسم إلى الثلث بالمدينة، في زمن

---

[1] قال الإمام البخاري في صحيحه في باب ميراث الجد مع الأب و الإخوة، من كتاب الفرائض. قال:" وقال أبو بكر، وابن عباس، وابن الزبير الجد أب.... ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه وأصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – متوافرون.... ويذكر عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وزيد أقاويل مختلفة "، وقد أشار الماوردي في " الحاوي " وابن حجر في " الفتح " إلى الاختلاف عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه –، فنقلا عنه المقاسمة إلى الثلث، كما نقلها عنه المصنف، ونقلا عنه أيضاً أنه كان يرى أن الإخوة أحق من الجد، فنقل عنه ابن حجر ما تقدم معنا في ص(٨١٠) من أنه قال:".... وكان رأيي يومئذٍ أن الإخوة أحق بميراث أخيهم... "، ونقل عنه الماوردي ما سبق معنا في ص(٨١٣) أنه قال: " دخلت على عمر في الليلة التي قبض فيها فقلت له: " إني قد رأيت أن أنتقص الجد، فقال عمر: " لو كنت منتقصاً أحدًا لأحد لانتقصت الإخوة للجد.... ". انظر: صحيح البخاري وشرحه فتح الباري ١٩/١٢ – ٢٠، ٢٣، الحاوي ١٢٦/٨.

[2] أما الرواية عن عمر – رضي الله عنه – فقد تقدمت في ص(٨١٣)، وأما الرواية عن عبد الله ابن مسعود – رضي الله عنه – فقد أخرجها عبد الرزاق في " المصنف " (١٠٩٦٥) وسعيد في " السنن " (٣/ق ٦٨/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٩٤/١١)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٩/٦) كلهم عن إبراهيم قال كان عبد الله يشرِّك الجد مع الإخوة إلى الثلث، فإن كان الثلث خيراً له من المقاسمة أعطاه الثلث.... ".

[3] فقد أخرج سعيد في " السنن " (٦٦/٣ – ٦٧)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٩٢/١١ – ٢٩٣)، وابن حزم في " المحلى " (٣١٠/٨)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٨/٦) كلهم عن عبيد بن نضيلة أنه قال: كان عمر، وعبد الله – رضي الله عنهما – يقاسمان الجد مع الإخوة إلى السدس، ثم إن عمر - رضي الله عنه –رجع إلى المقاسمة إلى الثلث، فرجع عبد الله أيضاً.

[4] تقدم تخريجها آنفاً، وفي ص(٨١٣).

عمر- رضي الله عنهما - فلما حصل بالعراق، قاسم إلى السدس [1].

وروى الشعبي أن ابن عباس كتب إلى علي- رضي الله عنهما - في ستة إخوة، وجد، فكتب إليه: اجعل الجد سابعهم وامح كتابي [2].

وروي عنه في سبعة إخوة، وجد: أن الجد ثامنهم [3]، إلا أن المشهور عنه المقاسمة إلى سدس المال [4] .

وروي عن عمران بن حصين [5]، والشعبي: المقاسمة إلى نصف السدس [6].

والدليل على فساد هذا المذهب، أن الجد أقوى من الجدة، وقد ثبت أنها لا تنقص من السدس، فالجد بذلك أولى [7].

وأيضاً، فإن الأولاد أقوى من الإخوة،وقد ثبت أن الأولاد لا يحجبون الجد عن السدس فالإخوة أولى أن لا يحجبوه [8].

وأما من ذهب إلى أن يقاسم إلى السدس، فقد استدل بأشياء: منها: أن المقاسمة قد ثبتت بالاتفاق، فلا نزول عنها إلا بالاتفاق.

قالوا: وأيضاً فإنا لم نجد في الأصول حجبا إلى الثلث، وقد وجدناه إلى السدس في

---

(1) رواه ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٣١/ب)، والبيهقي في " السنن " (٦/٤٠٧ – ٤٠٨).

(2) رواه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٢٩٣)، وابن حزم في " المحلى " (٨/٣٠٨ – ٣٠٩)، والبيهقي في " السنن " (٦/٤٠٨)، وصححه بن حجر في " الفتح " (١٢/٢٢).

(3) رواه ابن حزم في " المحلى " (٨/٣٠٨).

(4) قال أبو بكر بن المنذر:و هذا هو المعروف من قول علي عند أهل العلم بالفرائض.انظر:الأوسط ٣/ق ١٣١/ب.

(5) ذكر الرواية عنه ابن حزم في " المحلى " (٨/٣٠٨) بدون إسناد.

(6) الحاوي ٨/١٢٦، التلخيص في علم الفرائض ١/١٨٧، حلية العلماء ٦/٣٠٥.

(7) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٢.

(8) الحاوي ٨/١٢٦، البيان ٩/٩٣.

مواضع كثيرة، مثل حجب الأم من الثلث إلى السدس، وحجب الأب والجد بالأولاد.

وأيضاً فإن كل من حجب الجد، حجبه إلى السدس قياساً على الأولاد.

ودليلنا أن كل حجب تعلق بعدد، فحكم الأنثيين وما زاد عليهما، واحد قياساً على حجب الأم بالإخوة [1].

وأيضاً فإن كل فرض يستقر بعدد، فإن ابتداءه من الأنثيين قياساً على فرض البنات والأخوات، فإن للثنتين فصاعداً منهما جميعاً الثلثين فكذلك الجد، له الثلث مع الأخوين فصاعداً [2] .

وأيضاً فإن الجد يناظر الإخوة، فيقول: إذا اجتمعت مع الأم أخذتْ هي الثلث، وأنا الثلثين، ثم أنتم [إذا] [3] حجبتم الأم، حجبتموها عن نصف ما تأخذ وهو السدس، فكذلك يجب أن تحجبوني عن نصف ما آخذ، وهو الثلث [4].

وأيضاً فإن الجد يقول: أنا أفضل منكم لأني أرث مع الأولاد السدسَ وأنتم لا ترثون معه[5] فيجب تفضيلي، وإذا وجب التفضيل، فهو بالضِّعف، فيجب أن آخذ الثلث، ألا ترى أن الذكر لما فضل على الأنثى فضل بالضعف.

ويقول لهم الجد أيضاً: أنا أدلي بالأب، والجدة أم الأم تدلي بالأم، وقد ثبت أنها تأخذ معكم نصف ما تأخذ الأم مع الأب، وهو السدس، فكذلك أنا آخذ نصف ما

---

[1] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٢/٢، البيان ٩٣/٩.

[2] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٢/٢، البيان ٩٣/٩.

[3] ساقط من (أ).

[4] فتح العزيز ٤٨٤/٦.

[5] هكذا في (أ) و(ب) والأولى:"معهم".

يأخذه الأب مع الأم، وهو الثلث [1].

فأما الجواب عما استدلوا /[2] به من استصحاب الحال [3]، فهو أنه يجب تثبيت القول بأن استصحاب الحال دليل، وعلى أن الحال يجب تركها بالدلائل التي ذكرناها.

وأما الجواب عن قولهم: إن الحجب إلى الثلث لا يعرف في الأصول، فهو أنا قد بينا أن الجدة تأخذ نصف نصيب الأم مع الأب، وهو الثلث فكذلك الجد يأخذ نصف نصيب الأب مع الأم.

---

[1] المبسوط ١٨٦/٢٩.

[2] نهاية ٦/ق ١٨٣/أ.

[3] استصحاب الحال هو: التّمسك بدليل عقلي أو شرعي مع العلم بانتفاء المغيِّر، أو مع ظن انتفاء المغيِّر عند بذل الجهد في البحث والطلب. أو تقول هو: التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل.

والاستصحاب على أربعة أقسام:

أحدها: استصحاب العدم الأصلي – وهو ما نفاه العقل ولم يثبته الشرع، كوجوب صوم رجب – حتى يرد الشرع بالإيجاب.

والثاني: استصحاب العموم إلى أن يرد التخصيص، واستصحاب النص إلى أن يرد النسخ.

والثالث: استصحاب ما دلّ الشرع على ثبوته لوجود سببه – كثبوت الملك عند جريان البيع – حتى يثبت ما يغيِّر ذلك.

فالاستصحاب بأقسامه الثلاثة المذكورة حجة مطلقاً على الأصح عند الشافعية.

والقسم الرابع: استصحاب الإجماع في محل الخلاف – وهذا هو المراد هاهنا – ومعناه: أنه إذا أجمع على حكم في حال، ثم اختلف فيه في حال آخر، فهل يحتج باستصحاب حال الإجماع في محل الخلاف ؟

فالأصح – عند الشافعية – أنه لا يحتج به فيه.

وذهب المزني والصيرفي، وابن سريج، والآمدي إلى أنه: يحتج به فيه.

انظر: المستصفى ٥٨٨/١ ــ ٥٩٠، الإحكام للآمدي ١٢٧/٤، ١٣٦، جمع الجوامع، وشرحه للجلال المحلي، وحاشية البناني عليه ٣٤٧/٢ – ٣٥٠، لبّ الأصول وشرحه غاية الوصول ص ١٣٨، البلبل في أصول الفقه ص ١٣٨.

وأما الجواب عن قياسهم على الأولاد، فهو أن الأولاد أقوى من الإخوة، فكان حجبهم أكثر من حجب الإخوة، ألا ترى أن الولد الواحد يحجب [1]، والأخ الواحد لا يحجب فبان الفرق بينهما.

فصل: هذا الذي ذكرناه في الجد مع الإخوة، أو الإخوة والأخوات، فأما إذا كان/[2] معه أخوات منفردات، فمذهب الشافعي- رحمه الله - وهو مذهب زيد- رضي الله عنه -: أن الجد يقاسمهن للذكر مثل حظ الأنثيين، إلى أن يكون ثلث المال خيراً له من المقاسمة، فيفرض له الثلث، ويكون الباقي للأخوات [3].

وقال علي، وعبد الله- رضي الله عنهما-: يفرض للأخوات فروضهن، ويكون ما بقي للجد [4] .

واستدلا بأن الأخوات مع الجد بمترلة البنات مع الأب، وقد ثبت أن البنات مع الأب يأخذن فروضهن، ويكون الباقي للأب، فكذلك الأخوات مع الجد [5] .

وأيضاً فإن فرض الأخت الواحدة، والأختين نص في القرآن، و لم ينص على فرض

---

[1] إي الجد إلى السدس، انظر: روضة الطالبين ١٤/٥.

[2] نهاية ٩/ق ١٥/ب.

[3] مختصر المزني ص ١٥١ – ١٥٢، الحاوي ١٢٧/٨، التهذيب ٣٨/٥، البيان ٩٢/٩.

وأخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٣) ومن طريقه ابن حزم في " المحلى " (٣١١/٨) كما أخرج البيهقي في " السنن " (٤٠٩/٦ – ٤١٠) كلهم عن إبراهيم قال: " كان زيد بن ثابت يشرِّك الجد مع الإخوة والأخوات إلى الثلث.... وإذا كان أخوات وجد أعطاه مع الأخوات الثلث، ولهن الثلثان، فإن كانتا أختين أعطاهما النصف وله النصف ".

[4] أخرج الرواية عنهما عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٤) و (١٩٠٦٥)، والدارمي في " سننه " (٣٥٥/٢)، وابن حزم في " المحلى " (٣٠٩/٨، ٣١٠)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٩/٦).

[5] المبسوط ١٨٨/٢٩.

الجد، فلا يجوز أن يغيَّر فرض منصوص عليه بمن ليس بمنصوص عليه.

ودليلنا أن كل امرأة قاسمت رجلاً مع غيره، قاسمته بانفراده، قياساً على الأخ، فإن الأخت لما قاسمته مع الجد، قاسمته إذا انفرد [1].

ولأن كل ذكر قاسم رجلاً وامرأة، قاسم المرأة إذا انفردت قياساً على ما ذكرناه[2].

وأيضاً فإن الجد يقول للأخت: أنا أقوى منكِ، فلا يجوز أن تأخذي أكثر مما آخذه.

ويقول لها أيضاً: أخوكِ أقوى منكِ، وأنا أقاسمه، فلأن أقاسمكِ أولى [3] .

[فأما][4] الجواب عن قولهم: إن الأخوات مع الجد بمنزلة البنات مع الأب، فغلط، لأنه لو كان كذلك، وجب أن يكون الأخ مع الجد بمنزلة الابن مع الأب، فلما لم يكن الأخ كذلك مع الجد، فمنزلة الأخت مع الجد بخلاف البنت مع الأب.

وأما قولهم: إن فرض الأخت منصوص عليه، فالجواب عنه أنه كذلك إذا لم يكن معها من يعصبها ويقاسمها، في مواضع كثيرة، فلم يكن لها فرض.

---

(1) المبسوط ٢٩/١٨٨، البيان ٩/٩٤.

(2) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٢، الحاوي ٨/١٢٧.

(3) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٢.

(4) في (ب): " وأما ".

فصل: إذا كان بنت، وأخت، وجد، فإن للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين [1].

وقال ابن مسعود–رضي الله عنه–:للبنت النصف،والباقي بين الجد والأخت نصفين[2] وهذا بناء على أصله، وهو أن الجد لا يعصب الأخت، وأن كل واحد منهما مع البنت عصبة؛لأنه لو انفرد لأخذ الباقي،فوجب إذا اجتمعا أن يكون المال بينهما نصفين[3].

وهذا عندنا غلط، لما بينا أن الجد يقاسم الأخت، كما يقاسمها أخوها [4] وقد دللنا على صحته، فَغَنَيْنا عن الإعادة.

وقال علي – كرم الله وجهه – في هذه المسألة: للبنت النصف، وللجد السدس، و الباقي للأخت [5].

والحجة عليه مثل الحجة على ابن مسعود– رضي الله عنه –.

وهذا كله إذا لم يكن مع الجد ذو فرض، فأما إذا كان معه ذو فرض، مثل: الأم، والزوج،والزوجة، والبنات، وبنات الابن[6]، فإن أهل الفروض يأخذون فروضهم، ثم ينظر

---

[1] المهذب ٣٢/٢، حلية العلماء ٣٠٦/٦، البيان ٩٥/٩.

[2] أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٩٠٧٢) وسعيد في "السنن" (٣/ق ٧١/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٥/١١) والبيهقي في"السنن"(٤٠٩/٦)، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" (٣١٧/٨) من طريق عبد الرزاق.
وهي من مربعات عبد الله بن مسعود، لأنها عنده من أربعة، للبنت النصف سهمان، والباقي بين الجد والأخت نصفان: سهم للجد، وسهم للأخت. انظر: المهذب ٣٢/٢.

[3] المبسوط ١٨٩/٢٩.

[4] البيان ٩٥/٩.

[5] أخرجه سعيد في " السنن " (٣/ق ٧٢/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٦/١١ – ٣٠٧)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٩/٦).

[6] وهؤلاء هم الذين يرثون مع الجد و الإخوة من بين أهل الفرائض. انظر: التهذيب ٣٨/٥، فتح العزيز ٤٤٨/٦.

فيه، فإن كان الفرض المأخوذ أقل من نصف المال،أعطي الجد الخير من المقاسمة أو ثلث ما بقي، ولا مدخل للسدس فيه بوجه[1].

وإن كان الفرض أكثر من النصف، فليس لثلث ما بقي مدخل، وإنما يعطى الخير من المقاسمة أو السدس [2] .

وإن كان الفرض النصف سواء،فإن السدس وثلث ما بقي واحد؛لأن ثلث النصف،وسدس الكل واحد،وإنما يحصل التفاضل بين السدس والمقاسمة، فأيهما كان خيراً له أعطيه[3]،والله أعلم بالصواب.

---

[1] لأن ثلث ما يبقى خير له من السدس. انظر: الحاوي ١٢٨/٨، البيان ٩٤/٩.

[2] وذلك لأن السدس هاهنا أكثر من ثلث ما يبقى، والجد إذا اجتمع مع ولد الصلب لم ينقص من السدس، فلأن لا ينقص منه مع الإخوة أولى. انظر: المهذب ٣٢/٢، التهذيب ٣٩/٥، البيان ٩٤/٩.

[3] البيان ٩٤/٨، فتح الجواد ٩/٢.

مسألة:

قال الشافعي—رحمه الله—:"وإن عالت الفريضة، فالسدس للجد والعول يدخل عليه منه ما يدخل على غيره،وليس يعال لأحد من الإخوة والأخوات مع الجد إلا في الأكدرية " [١].

وهذا كما قال.

قد قلنا إن الجد لا ينقص من السدس، إلا أن تعول المسألة، فيأخذ السدس عائلا، ويدخل النقص عليه بالعول، كما يدخل على غيره [٢].

ولا تعول المسألة بأحد من الأخوات في الجد إلا في الأكدرية، وهي: زوج، وأم، و أخت، وجد، فإن للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف وأصل الفريضة من ستة، وتعول إلى تسعة، ثم يؤخذ سدس الجد، وهو سهم، ونصف[الأخت][٣] وهو ثلاثة، فيجمع بينهما، ويقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين على ثلاثة فلا تصح، فيضرب ثلاثة في تسعة، فيكون سبعة/ [٤] وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة يبقى اثنا عشر، للجد ثمانية، وللأخت أربعة [٥]، هذا المشهور من مذهب زيد [٦] —رضي الله عنه -.

---

[١] مختصر المزني ص ١٥٢.

[٢] شرح الرحبية للسبط المارديني ص ١٠٣.

[٣] في (ب): " للأخت ".

[٤] نهاية ٩/ق ١٦/ب.

[٥] الحاوي ٨/١٣١، ١٣٢، البيان ٩/٩٧ – ٩٨، شرح الرحبية لرضي الدين السَّبتي ١/٩٧ – ٩٨، كشف الغوا مض للسبط المارديني ١/١٤٦.

[٦] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٧٤)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ١/٦٨)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٠٠ – ٣٠١) ومن طريق سعيد أخرجه ابن حزم في " المحلى " (٨/٣١٦) كلهم عن =

وروي عن قبيصة ابن أبي ذؤيب- رضي الله عنه - أنه قال: والله ما قال زيد هذا، وإنما قاس أصحابه على أصوله [1] .

و لم يبين كيف قال [زيد، فيحتمل أن يكون زيد قسم و لم يسترجع من الأخت شيئاً، كما قال][2] علي- رضي الله عنه - [3]، ويحتمل أن يكون يسقط الأخت، و لم يورثها [4]، فإن هذا قول محتمل، إلا أن المشهور من مذهب زيد ما قدمناه.

=

إبراهيم عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – به.

وأخرجه الدارمي في " سننه " (٣٥٧/٢) عن قتادة عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – به.

وأخرجه البيهقي في " السنن " (٤١١/٦) عن إبراهيم والشعبي عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – به.

قال الخَبْري في كتابه " التلخيص " (٢٠٤/١): " هذا هو المشهور عنه رواه عنه ابنه خارجة ".

وقال الشنشوري في كتابه " فتح القريب المجيب " (٥٣/١): " وهذه هي الرواية المشهورة المعروفة عنه وهي رواية أهل المدينة عنه متصلاً ".

وأخرج ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٢/١١) عن وكيع عن سفيان قال: قلت للأعمش: لم سميت الأكدرية ؟ قال: طرحها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له: الأكدر كان ينظر في الفرائض فأخطأ فيها، فسماها الأكدرية، قال وكيع: وكنا نسمع قبل أن يفسر سفيان إنما سميت الأكدرية، لأن قول زيد تكدر فيها، لم يفش قوله.

[1] أخرجه ابن حزم في " المحلى " (٣١٧/٨) عن الشعبي قال: حدثني راوية زيد بن ثابت – يعني قبيصة بن ذؤيب – أنه لم يقل في " الأكدرية " شيئاً، يعني زيد بن ثابت – رضي الله عنه –.

قال الخَبْري في " التلخيص " (٢٠٥/١): قال الشعبي:"وهو من أعلمهم بقول زيد، يعني أن أصحابه قاسوا على قوله ".

[2] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[3] سيأتي تفصيل قوله عن قريب.

[4] لأنها مع الجد عصبة عنده، فإذا فرض للجد السدس، فقد استغرقت الفروض التركة فتسقط كالأخ. انظر: التلخيص في علم الفرائض ٢٠٥/١، فتح القريب المجيب ٥٣/١.

وروي عن علي- كرم الله وجهه - أنه قال: للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت/[1] النصف[2] ففضل الأخت على الجد [3] .

[وروي][4] عن ابن مسعود- رضي الله عنه - أنه قال: للزوج النصف،وللأم السدس [وللجد السدس][5] وللأخت النصف[6]، والفريضة من ستة، وتعول إلى ثمانية، ولم يفضل الأمَّ [على][7] الجد [8].

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه ما قدمناه [9].

---

[1] نهاية ٦/ق ١٨٤/أ.

[2] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٧٤)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٦٨/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٠٠ – ٣٠١)، والبيهقي في " السنن " (٤١١/٦)، وأخرجه من طريق سعيد ابن حزم في "المحلى" (٣١٦/٨) كلهم عن إبراهيم عن علي – رضي الله عنه – به.

[3] وتعول بنصفها إلى تسعة وتقســـم بينهم على ذلك. انظر: الحاوي (١٣١/٨ – ١٣٢) فتح القريب المجيب ٥٣/١.

[4] تكرر في (أ).

[5] زيادة من كتب التخريج، يقتضيها السياق.

[6] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٧٤)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٦٨/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٠٠ – ٣٠١)، وأخرجه ابن حزم من طريق سعيد في " المحلى " (٣١٦/٨) كلهم عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – به.

[7] ساقط من (أ).

[8] الحاوي ١٣١/٨، فتح القريب المجيب ٥٣/١.

[9] وخلاصته: إن الباقي بعد فرض الزوج والأم السدس، فإن دفعه إلى الجد أسقط الأخت وهو لا يسقطها لأنه عصّبها والذكر إذا عصّب أنثى فأسقطها سقط معها كالأخ، ولا يجوز أن يفرض للأخت ويسقط الجد، لأن الابن لا يسقطه فالأخت أولى أن لا تسقطه، فدعت الضرورة إلى أن يفرض لهما، وتعول المسألة، ثم لم يجز أن يقر كل واحد منهما على ما فرض له، لأن فيه تفضيل الأخت على الجد لأنه كالأخ الذي يعصبها وكل ذكر عصب أنثى قاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين. انظر: الحاوي ١٣٢/٨، البيان ٩٨/٩.

فإن قيل: فقد فضلتم الأخت على الجد في غير هذا الموضع، لأنكم تقولون في [جد][1] وأخت لأب وأم، وأخ لأب، أن المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، على خمسة للجد سهمان، وللأخت من الأب والأم سهم، ثم يرد الأخ من الأب على الأخت من الأب والأم إلى تمام النصف، فيحصل في يد الأخت نصف المال، وفي يد الجد خُمُسا المال[2].

قلنا: الأخت مع الجد، لم تأخذ إلا نصف ما أخذه الجد، وإنما تأخذ تمام النصف من نصيب الأخ من الأب، دون نصيب الجد، فلم يكن فيه تفضيل الأخت على الجد، و ليس كذلك هاهنا، فإنها تأخذ من نصيبه.

ونقول لابن مسعود: قد حجبت الأم[3] هاهنا بأخ [وجد][4] وإنما حجبها الله بالإخوة فكان هذا ظاهر الفساد.

فإذا ثبت أن الأم ترث الثلث، وأن الجد يجب أن يقاسم الأخت، ويأخذ ضعف ما تأخذه،صح ما ذكرناه من طريقة زيد- رضي الله عنه - [5] .

فإن قيل: فهلا قلتم: إن الأخت تسقط، فإن الجد على أصلكم يعصبها كما

---

[1] في (أ): " جد واحد ".

[2] وهذه المسألة تعرف بعَشْرِيّة زيد لأنها تصح منه، فأصلها من عدد رؤوسهم خمسة، للجد سهمان بالمقاسمة، وللشقيقة نصفها وهو تمام فرضها وهو سهمان ونصف، والباقي نصف سهم للأخ لأب، ولا نصف له صحيح فتضرب أصل المسألة خمسة في مخرج النصف وهو اثنان فتكون من عشرة: للجد أربعة، وللشقيقة نصف وهو خمسة، وللأخ واحد. انظر: البيان ٩/١٠٠ – ١٠١، فتح القريب المجيب ١/٥٧، كشف الغوامض وتعليق الدكتور عوض عليه ١/١٦٠.

[3] أي من الثلث إلى السدس.

[4] في (ب): " واحد ".

[5] الحاوي ٨/١٣٢، البيان ٩/٩٨.

يعصبها أخوها، ولو كان معها أخوها لأسقطها، فكذلك الجد.

قلنا: الجد هاهنا لا يرث بالتعصيب، وإنما يأخذ سهم الولادة، وهو السدس، فإذا لم يكن لتعصيبه حكم، لم يجز أن يسقط غيره [١] .

إذا تقرر هذا فإن هذه المسألة تلقب بالأكدرية، وقيل:لقبت بذلك لأنها كدرت على زيد بن ثابت،لأنه خالف أصله فيها؛لأنه لا يعيل الفريضة في الجد بالأخوات، وأعالها فيها.

ولأنه لا يفرض للأخت مع الجد، وفرض لها فيها [٢].

وقيل:إن عبد الملك[٣]بن مروان ألقاها على رجل يقال له:الأكدر،فأخطأ فيها[٤].

وقيل: إن المُلْقِي لها على الأكدر هو عبد الله بن مسعود [٥] .

وقيل:إن امرأة ماتت،وخلفت زوجاً، يقال له الأكدر،وكانت هذه

---

[١] الحاوي ١٣٢/٨، فتح العزيز ٤٨٩/٦.

[٢] وقال الخَبْري: إنها كدرت على زيد مذهبه من ثلاثة وجوه: ــ قد ذكر المصنف الاثنين منهما ــ والثالث: أنه جمع سهام الفرض فقسمها على التعصيب، وإليه أشار الشنشوري أيضاً. انظر: المهذب ٢/ ٣٣، التلخيص في علم الفرائض ٢٠٥/١، فتح القريب المجيب ٥٢/١.

[٣] هو عبد الملك بن مروان بن الحكم، أبو الوليد الأموي أمير المؤمنين، بويع بالخلافة سنة خمس وستين في حياة أبيه في خلافة ابن الزبير، وبقي على الشام ومصر مدة سبع سنين وابن الزبير على باقي البلاد، ثم استقل بالخلافة على سائر البلاد والأقاليم بعد مقتل ابن الزبير سنة ثلاث وسبعين، ومات بدمشق سنة (٨٦) هـ. انظر: البداية والنهاية ٥٥/٩، ٦١، شذرات الذهب ٩٧/١.

[٤] الحاوي ١٣٢/٨، البيان ٩٨/٩.

[٥] لعل هاهنا قلباً ويكون الصواب: إن الملقي لها على ابن مسعود هو الأكدر، ويؤيده ما قال الشنشوري: وقيل: إن رجلاً يقال له أكدر ألقاها على ابن مسعود أو على عبد الملك، ثم قال: وهذا خلاف المشهور. انظر: فتح القريب المجيب ٥٢/١.

فريضته، فسميت به[1].

وقيل:إن امرأة ماتت يقال لها: أكدرية، وخلفت هؤلاء فسميت بها [2] .

وقيل: إن زيد بن ثابت لما كدر على الأخت ميراثها، فإنه أعطاها ثم استرجعها، فسميت أكدرية لذلك [3].

فصل: فإن قيل:[ائت] [4] مسألة يورث فيها أربعة نفر، يأخذ واحد منهم ثلث جميع المال، ويأخذ الثاني ثلث ما بقي بعد نصيب الأول، ويأخذ الثالث ثلث ما بقي بعد نصيب الثاني ويأخذ الرابع جميع ما بقي [5].

فقل: مسألة الأكدرية، فإنها تصح من سبعة وعشرين، يأخذ الزوج تسعة، وهي ثلثها ويبقى ثمانية عشر فتأخذ الأم ستة، وهي ثلثها، ويبقى اثنا عشر، فتأخذ الأخت أربعة وهي ثلثها، ويأخذ الجد جميع ما بقي وهو ثمانية [6].

فصل: هذا كله في مسألة الأكدرية،

فأما إذا كان بدل الأخت أخ سقط الأخ، وكان للجد [7]، وتمت الفريضة، وإنما كان كذلك، لأن الأخ لا يرث هاهنا إلا بالتعصيب، فإذا لم يبق في الفريضة شيء سقط، وليس كذلك الأخت، فإن لها الفرض، وإذا لم تأخذ بالتعصيب، فرض لها،

---

(1) فتح القريب المجيب ٥٢/١.

(2) البيان ٩٨/٩.

(3) التلخيص في علم الفرائض ٢٠٥/١، فتح القريب المجيب ٥٢/١.

(4) في (ب): " إي ".

(5) الحاوي ١٣٢/٨، فتح القريب المجيب ٥٣/١.

(6) فتح العزيز ٤٨٩/٦، روضة الطالبين ٢٦/٥، فتح القريب المجيب ٥٣/١.

(7) أي وكان للجد السدس فرضاً. انظر: البيان ٩٨/٩.

وأعيلت [المسألة] [1] [2].

فصل:إذا كان في الأكدرية أختان، فإن الأم تأخذ السدس ويبقى سهمان بين الجد، و الأختين،على أربعة لا تصح، وصحتها من اثني عشر للزوج النصف ستة، وللأم السدس سهمان،ويبقى أربعة، للجد سهمان/[3] ولكل أخت سهم، والسدس والمقاسمة سواء[4].

فصل: إذا كانت مسألة الأكدرية بحالها، وفيها ابنتان فإن للزوج الربع، وللأم السدس، وللبنتين الثلثان، وللجد السدس وسقطت الأخت [5]، والفريضة من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر [6] .

فإن قيل: أليس قد قلتم: إن زيد بن ثابت لا يعيل المسألة في الجد إلا في الأكدرية.

قلنا: إنما أردنا أنه لا يعيلها بالأخوات، فأما بالبنات فيعيلها أبداً [7].

فصل: إذا كان بدل الزوج امرأة، وبدل الأخت أخاً، مثل أن يخلف امرأة، وأما وأخاً، وجداً، فمذهب زيد- رضي الله عنه - فيه أن للمرأة الربع، وللأم الثلث،

---

[1] في (أ): " بالمسألة ".

[2] المهذب ٣٣/٢، البيان ٩٨/٩ ــ ٩٩، فتح القريب المجيب ٥٤/١.

[3] نهاية ١٧/٩/ب.

[4] البيان ٩٩/٩، فتح العزيز ٤٩٠/٦، فتح القريب المجيب ٥٤/١.

[5] لأنها عصبة مع البنات.

[6] الحاوي ١٣٢/٨ – ١٣٣، التهذيب ٤٠/٥، فتح العزيز ٤٩٠/٦، مغني المحتاج ٢٤/٣.

[7] الحاوي ١٣٣/٨.

والباقي بين الجد والأخ نصفين، والفريضة من اثني عشر، للمرأة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، يبقى خمسة بينهما لا تصح، يضرب اثنين في اثني عشر، يكون أربعة وعشرين، للمرأة ربعها ستة وللأم ثلثها ثمانية، ويبقى عشرة بين الجد والأخ، لكل واحد منهما خمسة [1] .

وقال ابن مسعود- رضي الله عنه -: الفريضة من أربعة، للمرأة سهم، وللأم سهم وللجد سهم، و[للأخ][2] سهم[3] وهذه المسألة تلقب بمربعة ابن مسعود، ولقبت بذلك، لأنه قسم المال بينهم أرباعاً[4] وإنما فعل ذلك ؛لأنه لا يفضل الأم، وقد دللنا على فساد ذلك، فلا نعيده [5].

---

[1] المهذب ٣٢/٢، البيان ٩٥/٩ – ٩٦.

ولم أجد في هذه المسألة قولاً لزيد بن ثابت – رضي الله عنه – ولعلهم مهّدوها على أصوله، فقد أخرج ابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٩٥/١١)، والبيهقي في " السنن " (٤٠٧/٦)، وغيرهما: أن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – كان يقاسم الجد مع الواحد والاثنين، فإذا كانوا ثلاثة كان له ثلث جميع المال، فإن كان معه ذو فرض نظر له، فإن كان الثلث خيراً له أعطاه، وإن كانت المقاسمة خيراً له قاسم، ولا ينتقص من سدس جميع المال.

وأخرج ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٧/١١ – ٣٠٨) عن إبراهيم قال في امرأة تركت زوجها وأمها وأخاها لأبيها، وجدّها: للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم الثلث سهمان، وللجد سهم في قول علي وزيد – رضي الله عنهما –.

[2] في (ب): " الزوج ".

[3] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٧٥) عن الأعمش قال: قال عبد الله في امرأة وأم وأخ وجد: هي من أربعة لكل إنسان منهم سهم، وقال غير الأعمش عن عبد الله قال: هي من أربعة وعشرين، للأم السدس أربعة، وللمرأة الربع ستة، وما بقي بين الجد والأخ سبعة سبعة.

[4] المهذب ٣٢/٢.

[5] انظر: ص٨٤٣.

وهذه أربعة مسائل تعرف بمربعات ابن مسعود، إحداهن المذكورة آنفاً.

والثانية مسألة ذكرناها قبل الأكدرية، وهي بنت، وأخت، وجد، قال عبد الله- رضي الله عنه -: للبنت النصف سهمان والباقي بين الجد والأخت نصفان، فقسم المال على أربعة [1].

والثالثة: زوج، وأم، وجد، فقال: للزوج / [2] النصف، سهمان والباقي بين الأم والجد، نصفان [3].

والرابعة: أم، وأخت، وجد، فقال: للأخت النصف، والباقي بين الأم والجد [4].

وروي عن ابن مسعود- رضي الله عنه - في جميع هذه المسائل أن للأم ثلث ما بقي، وروي للأم السدس[5].

---

[1] انظر: ص٨٣٧.

[2] نهاية ٦/ق ١٨٥/أ.

[3] أخرج سفيان الثوري في "الفرائض" ص (٣٢)، و عبد الرزاق في "المصنف" (١٩٠٦٨)، وسعيد في "السنن" (٣/ق ٦٩/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣١٨/١١)، والبيهقي في " السنن " (٤١٣/٦) عن إبراهيم قال: كان عمر وعبد الله – رضي الله عنهما – لا يفضلان أمّاً على جد.
وبناءً على هذه الرواية يحتمل أن تكون مسألتهم من أربعة: للزوج النصف: سهمان، ويبقى سهمان للأم والجد، فيأخذانه سهماً سهماً، لأنه لا يفضل الأم على الجد.
ويحتمل أن تكون المسألة من ستة: للزوج ثلاثة، وللأم ثلث ما بقي: سهم، والباقي للجد سهمان.
وقد ذكر الخَبْري،والعمراني،والشنشوري وغيرهم:أنهما – أي هذين الاحتمالين – روايتان عن ابن مسعود رضي الله عنه. انظر: التلخيص في علم الفرائض ٢٠٥/١، البيان ٩٥/٩، فتح القريب المجيب ٥١/١.

[4] أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٤/١١) عن عمرو بن مرة، قال: كان عبد الله يقول: في أخت، وأم وجد: للأخت النصف، والنصف الباقي بين الجد والأم.

[5] أخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٩)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٧٠/١)، وابن أبي شيبة في "المصنف " (٣٠٢/١١، ٣٠٣)، وابن حزم في " المحلى " (٣١٥/٨)، والبيهقي في " السنن " (٤١٣/٦) =

وهذه المسألة الأخيرة لها ألقاب كثيرة: منها المربعة [1] ومنها أنها مثلثة عثمان- رضي الله عنه- [2]، فإنه قسم المال على ثلاثة [أسهم][3] فأعطى [الأم][4] سهماً واحداً، و[الأخت][5] سهماً، و[الجد][6] سهماً[7]كأنه قال: للأم الثلث سهم، والباقي

=

عن إبراهيم والشعبي: في أم، وأخت، وجد: أنها من ستة في قول عبد الله: للأخت النصف: ثلاثة، وللأم السدس: سهم، وما بقي فللجد: سهمان.

هذه هي الرواية المشهورة عنه في المربعة الأخيرة، وأما الرواية الثانية عنه في المربعة الأولى فقد أخرجتها في ص (٨٤٧).

وأما المربعة الثالثة فقد أشرت إلى الروايتين فيها في السابق، قال الخَبْري: يروى عن عمر، وابن مسعود – رضي الله عنهما – في المربعة الثالثة والرابعة: أن للأم ثلث الباقي، ويروى عنهما فيهما: أن للأم السدس، ومعناهما واحد. انظر: التلخيص في علم الفرائض ٢٠٣/١، ٢٠٥.

[1] لأن ابن مسعود–رضي الله عنه–جعلها من أربعة كما تقدم.انظر:البيان ٩٧/٩، فتح القريب المجيب ٥١/١.

[2] التلخيص في علم الفرائض ٢٠٤/١.

[3] في (أ): " سهم ".

[4] في (ب): " للأم ".

[5] في (ب): " للأخت ".

[6] في (ب): " للجد ".

[7] أخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٩)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٦٩/١ – ٧٠)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣٠٢/١١ – ٣٠٤)، وابن حزم في " المحلى " (٣١٥/٨)، والبيهقي في " السنن" (٤١٢/٦ – ٤١٣) عن الشعبي قال: اختلف سبعة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في أم، وجد، وأخت، فجعلها عمر بن الخطاب، وابن مسعود – رضي الله عنهما – من ستة: للأخت النصف، وللأم السدس، وللجد الثلث، وجعلها عثمان بن عفان – رضي الله عنه – من ثلاثة: للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث، وجعلها علي ابن أبي طالب – رضي الله عنه – من ستة: للأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، وجعلها زيد بن ثابت – رضي الله عنه – من تسعة: للأم الثلث ثلاثة، وللأخت ثلث ما بقي سهمان، وللجد أربعة أسهم، وقال فيها ابن عباس، وابن الزبير –

=

سهمان بين الجد، والأخت نصفان، لكل واحد [منهم] [1] سهم [2].

وهذا بعيد، لأنه قاسم بين الجد والأخت، ثم سوى بينهما في الميراث.

وتسمى أيضاً: الخرقاء، ولقبت بذلك، لأن أقوال الصحابة كثُرت فيها فخرقها[3] فإن ابن مسعود روي عنه ما ذكرناه، وعن عمر مثل ما روي عن عبد الله [4] — رضي الله عنهما-، وروي عن عمر أيضاً [5] مثل مذهب زيد بن ثابت- رضي الله عنهما- وهو أن للأم الثلث، والباقي بين الجد، والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين وتصح من تسعة [6] .

وإنما اختلفت الرواية عنه في ذلك، لما روي عنه أنه لم يفضل الأم على الجد، كما قال ابن مسعود [7] .

وروي عنه أنه فضل الأم على الجد [8] وذلك المشهور عنه.

وقال علي-رضي الله عنه-:للأم الثلث،وللأخت النصف،وللجد السدس، والفريضة

=

رضي الله عنهما -: للأم الثلث، وللجد ما بقي، وليس للأخت شيء.

(1) ساقط من (ب).

(2) فتح القريب المجيب ١/٥١.

(3) أي: فخرقتها بكثرتها، أو لأن أقوالهم تخرقت فيها فكثرت. انظر: الحاوي ٨/١٣٣، المهذب ٢/٣٣، فتح القريب المجيب ١/٥١.

(4) سبق تخرجه آنفاً.

(5) لم أقف عليها.

(6) سبق تخريجه قبل قليل.

(7) سبق تخريج الرواية عنهما في ص٨٤٨.

(8) لم أقف عليها.

من ستة للأم سهمان، وللأخت ثلاثة، وللجد سهم[1]، والسدس والمقاسمة سواء[2].

وقال من جعل الجد أباً: للأم الثلث، والباقي للجد، وسقطت الأخت[3].

ويقال أيضاً سميت خرقاء، لأنها خرقت على الصحابة ورَعُنَت، والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي–رحمه الله–:"والإخوة والأخوات للأب والأم[4] يعادُّون الجد،بالإخوة والأخوات للأب"[5]. وهذا كما قال.

إذا كان مع الجد إخوة الميت لأبيه وأمه،و إخوته لأبيه،فإن ولد الأب والأم يعادون الجد بأولاد الأب[6] ثم يأخذ الذكر من أولاد الأب والأم جميع ما أخذه أولاد الأب[7] وتأخذ الأنثى من أولاد الأب والأم إذا كانت واحدة، من نصيب الأخوات للأب تمام النصف[8]، وإن كانت ثنتين فصاعداً من أولاد الأب والأم، أخذتا تمام الثلثين[9].

---

[1] سبق تخريجه في ص٨٤٩.

[2] فيه نظر، فإن المقاسمة هاهنا أولى للجد من سدس المال.

[3] سبق تخريجه في ص٨٤٩_٨٥٠.

[4] في (أ) و (ب):"الأخوات للأب والأم يعادون الجد..."، وصوابها:"والإخوة والأخوات للأب والأم ..." كما في مختصر المزني ص ١٥٢.

[5] مختصر المزني ص ١٥٢.

[6] أي: يُدْخِلونهم في العدد مع أنفسهم، ويعدُّونهم في القسمة على الجد. انظر: فتح العزيز ٤٨٦/٦.

[7] أي: إذا كان أولاد الأبوين ذكوراً أو ذكوراً و إناثاً، فإنهم يأخذون من أولاد الأب جميع ما أخذوه. انظر: روضة الطالبين ٢٥/٥، فتح القريب المجيب ٥٤/١.

[8] فإذا فَضُل شيء عن نصفها كان لولد الأب.انظر:فتح العزيز٤٨٦/٦-٤٨٧؛شرح الرحبية للمارديني ص ١٠٥.

[9] ولا يفضل عن الثلثين شيء ؛لأن الجد يأخذ الثلث.انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج٢٣/٣، فتح القريب المجيب٥٤/١.

وتفسير ذلك إذا مات/[1]وخلف أخاً لأب وأم،وأخاً لأب،وجداً،فالمال بينهم أثلاثاً، والفريضة من ثلاثة أسهم، لكل واحد سهم، ثم يرجع الأخ من الأب والأم، على الأخ من الأب،فيأخذ منه سهمه فيكون للأخ من الأب والأم سهمان،وللجد سهم[2].

وإذا خلف أختاً لأب وأم، و[أخاً][3] لأب،وجداً، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والفريضة من خمسة للجد سهمان، وللأخ من الأب سهمان، وللأخت سهم، ثم ترجع الأخت من الأب والأم، على الأخ من الأب بتمام النصف، وهو سهم ونصف، ويبقى في يد الأخ من الأب نصف سهم، ومخرج النصفين سهمان، يضرب في أصل الفريضة، وهو خمسة، تصير عشرة، فمنها تصح [4] .

وهذا مذهب زيد [5]، وإحدى الروايتين [عن عمر[6].

وقال علي، وعبد الله، وعمر في إحدى الروايتين] [7] عنه: لا يدخل أولاد الأب في الإرث مع أولاد الأب والأم، ولا يعادون لهم [8] .

---

[1] نهاية ٩/ق ١٨/ب.

[2] الحاوي ١٣٤/٨، التلخيص في علم الفرائض ٢٠٨/١.

[3] في (أ) ": أختاً ".

[4] للجد أربعة، وللشقيقة النصف خمسة، ويبقى واحد كان للأخ للأب، وهذه المسألة تعرف بعشرية زيد وقد سبقت. انظر: الحاوي ١٣٤/٨، المهذب ٣٢/٢، البيان ١٠٠/٩ – ١٠١، كشف الغوامض ١٦٠/١.

[5] رواه عنه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٣)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٩٨/١١ – ٢٩٩)، والبيهقي في " السنن " (٤١١/٦ – ٤١٢).

[6] ذكرها الماوردي في " الحاوي " (١٣٤/٨)، والخَبْري في " التلخيص في علم الفرائض " (٢٠٧/١).

[7] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[8] أما الرواية عن علي وعبد الله – رضي الله عنهما – فأخرجها عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٦٤) و (١٩٠٦٥)، وسعيد في "السنن" (٣/ق ٧١/١ – ٧٢) وابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٩٨/١١، ٢٩٩)، =

واستدلوا بأن قالوا: الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب إذا اجتمعا لم يدخل الأخ من الأب في المقاسمة، فكذلك إذا اجتمعا ومعهم جد، لأنه إن لم يزد الأخ من الأب والأم قوةً، لم يزده ضعفاً [1] .

وأيضاً فإن أولاد الأم لا يرثون مع الجد، كما أن أولاد الأب لا يرثون مع الأخ من الأب والأم، فلما لم يجز للجد أن يعاد الأخ من الأب والأم، بالأخ من الأم، فكذلك لا يجوز للأخ من الأب والأم أن يعاد الجد بالأخ من [الأب] [2] [3].

ودليلنا أن كل من له الولادة إذا حجبه الأخوان الوارثان، جاز أن يحجبه أخوان أحدهما وارث، والآخر غير وارث، قياساً على حجب الأم، فإن الأخوين من الأب والأم، لما حجباها عن الثلث إلى السدس جاز أن يحجبها الأخوان:أحدهما لأب وأم،والآخر لأب[4].

ولأنه أخ يدلي بإحدى القرابتين، فوجب أن يكون له في حجب من يحجبه حالان حال يحجب ويرث، وحال يحجب ولا يرث، كالاخوة من الأم في حجب الأم.

وأيضاً فإن الإخوة من الأب والأم يناظرون الجد، فيقولون له: إن منزلتنا ومنزلة أولاد الأب معك واحدة، فإن كلنا ندلي إلى الميت [بمن][5] تدلي

=

والبيهقي في " السنن " (٦/٤١١ – ٤١٢)، وأما الرواية عن عمر – رضي الله عنه – فلم أقف عليها.

[1] الحاوي ٨/١٣٣ – ١٣٤.

[2] في (ب): " الأم ".

[3] فتح العزيز ٦/٤٨٨، مغني المحتاج ٣/٢٣.

[4] البيان ٩/١٠٠، فتح العزيز ٦/٤٨٨.

[5] في (أ): " ثم ".

أنت به وهو الأب، [ولهذا][1] لو انفردوا قاسموك كما نقاسمك، فإذا كان هكذا أدخلوا في المقاسمة [2].

ثم يناظرون أولاد الأب، فيقولون لهم : إنكم لا ترثون معنا، ولو انفردنا معكم لكان المال لنا دونكم، وإنما دخلتم أنتم في المقاسمة بحجب الجد ومزاحمته، فإذا كان كذلك أخذوا جميع ما في أيديهم، وخرجوا بغير شيء [3].

وأيضاً، فإنه يجوز أن يدخل في المقاسمة لينتفع بعضهم، ولا يأخذ هو شيئاً، وهو إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بمائة، ولآخر بما [يبقى] [4] من الثلث بعد المائة، وثلثه مائتا درهم، فإنه يقسم على أربعة، فيأخذ الموصى له بالثلث مائة، والموصى له بالمائة خمسين،والموصى له بالباقي خمسين،ثم يرجع الموصى له بالمائة على الموصى له بالباقي/[5] فيقول له: أنت إنما أوصى لك بما يبقى من الثلث عن المائة التي أخذها، ولم يتم لي المائة فلا تستحق أنت شيئاً، ويأخذ الخمسين من يده [6]، فكذلك هاهنا [7] .

---

[1] مطموس في (ب).

[2] مغني المحتاج ٢٢/٣ – ٢٣، فتح القريب المجيب ٥٤/١ – ٥٥.

[3] فتح القريب المجيب ٥٥/١.

[4] في (ب): " بقي".

[5] نهاية ٦/ق ١٨٦/أ.

[6] هذا هو الصحيح، وفيه وجه: بأنه ليس للموصى له بالمائة الرجوع على الموصى له بالباقي، بل يحتفظ كل واحد منهما بما حصل في يده. انظر: البيان ٢٧٢/٨ – ٢٧٣، فتح العزيز ٤٨٨/٦.

[7] فتح العزيز ٤٨٨/٦.

وهذا يحكى عن إسماعيل[1] القاضي- رحمه الله - أنه [قاله] [2].

فأما الجواب عما استدلوا [به] [3] من أن الجد إن لم يزده قوة، لم يزده ضعفاً، فإن الجد لا يزيد الأخ من الأب والأم ضعفاً، ولا قوة، وإنما يقاسمون ولد الأب [بالجد][4] ؛لأنهم بمنزلته، ويدلون بمن يدلي هو به، ويرجع ولد الأب والأم عليهم بما حصل لهم ؛ لأنهم أقرب إلى الميت منهم [5].

وأما الجواب عما قالوه من ولد الأم، فهو أنه ليس يدلي ولد الأم بمن يدلي به ولد الأب فلم تكن منزلتهم منزلة أولاد الأب، وليس كذلك هاهنا، فإن منزلة الإخوة أجمع منزلة الجد، فلذلك دخلوا في مقاسمته، والإرث معه [6] .

فــــرع: إذا خلف أماً، وأختاً لأب وأم، وأخاً وأختاً لأب، وجداً، فإن هذه المسألة تلقب بمختصرة زيد[7]، والجواب فيها أن يقال: الفريضة من ستة، للأم السدس، وللأخت من الأب والأم، النصف، يبقى سهمان، للجد ثلث ما بقي ؛لأن الثلث

---

[1] هو القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل المالكي أبو إسحاق الجهضمي الأزدي، شيخ المالكية في زمانه، صاحب التصانيف القيمة، شرح مذهب مالك، ولخصه، واحتج له، و ولي قضاء بغداد أكثر من ثلاثين سنة، توفي سنة (٢٨٢) هـ. انظر: الديباج المذهب ١/٢٨٢ – ٢٩٠، ترتيب المدارك ٤/٢٧٨ – ٢٩٣، شجرة النور الزكية ص ٦٥ – ٦٦.

[2] في (أ): " قال ".

[3] ساقط من (ب).

[4] في (أ): " الجد ".

[5] الحاوي ٨/١٣٤.

[6] مغني المحتاج ٣/٢٣.

[7] التلخيص في علم الفرائض ١/٢١٣، كشف الغوا مض ١/١٦٠.

والمقاسمة سواء والثلثان للأخ والأخت من الأب، فينكسر السهام عليهم، يضرب/[1] ثلاثة في ستة، يكون ثمانية عشر، للأم السدس ثلاثة، وللجد ثلث ما بقي خمسة، وللأخت النصف تسعة، يبقى سهم بين الأخ والأخت على ثلاثة [لا تصح][2] يضرب ثلاثة في ثمانية عشر، يكون أربعة وخمسين، ومنها تصح[3] ؛وإنما سميت مختصرة زيد- رضي الله عنه - ؛لأنا فرضنا للأخت و[الجد[4]] [5]، ولو جعلنا الباقي مقاسمة بين الجد، والأخت من الأب والأم، والأخ والأخت من الأب، لكانت صحتها من مائة وثمانية[6] والله أعلم.

---

[1] نهاية ٩/ق ١٩/ب.

[2] ساقط من (ب).

[3] للأم السدس تسعة، وللجد ثلث الباقي خمسة عشر، وللشقيقة النصف سبعة وعشرون، يبقى ثلاثة سهام، للأخ لأب سهمان، وللأخت لأب سهم. انظر: الحاوي ١٣٥/٨، التلخيص في علم الفرائض ٢١٤/١، فتح القريب المجيب ٥٨/١، كشف الغوا مض ١٦٢/١.

[4] فكان العمل على هذه الطريقة مختصراً، ولاختصار العمل سميت به.

[5] في (ب): " للجد ".

[6] فأصل المسألة من ستة، للأم السدس، والباقي للجد و الإخوة مقاسمة، وعدد رؤوسهم ستة، فلا تنقسم عليهم، فتضرب عدد رؤوسهم في أصل المسألة فتصح من ستة وثلاثين، للأم منها السدس ستة، ويبقى ثلاثين للجد منها بالمقاسمة عشرة، وللشقيقة تمام نصفها ثمانية عشر، ويبقى سهمان بين الأخ والأخت لأب، وهما منكسران عليهما فتضرب عدد رؤوسهم ثلاثة في مصح المسألة ستة وثلاثين، فتصح من مائة وثمانية، للأم السدس ثمانية عشر، وللجد ثلاثين مقاسمة، وللشقيقة أربعة وخمسون تمام نصفها، يبقى للأخ والأخت لأب ستة، أربعة منها للأخ وسهمان للأخت، ثم نجد بين جميع السهام موافقة بالنصف فتختصر المسألة إلى نصفها أربعة وخمسون، ولهذا يقال: إنما سميت بذلك لصحتها من مائة وثمانية ثم ترجع بالاختصار إلى نصفها. انظر: التلخيص في علم الفرائض ٢١٣/١، فتح القريب المجيب ٥٨/١، كشف الغوا مض وتعليق الدكتور عوض عليه ١٦٢/١.

مسألة:

قال الشافعي-رحمه الله -:"وأكثر ما تعول به الفريضة ثلثاها"[١].

وهذا كما قال.

الفرائض تصح من سبعة أصول[٢]، ثلاثة منها تعول[٣]، وأربعة لا تعول، فأما الثلاثة التي تعول، فستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

فأما الستة فإنها تعول إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة، وهي أكثر ما تعول به الفريضة، فإنها لا تعول بأكثر من ثلثيها[٤].

وأما الاثنا عشر، فإنها تعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر[٥].

وأما الأربعة وعشرون، فإنها تعول إلى سبعة وعشرين فقط[٦]، ولا تزيد على ذلك، إلا على مذهب ابن مسعود- رضي الله عنه - في إحدى الروايتين عنه[٧]

---

(١) مختصر المزني ص ١٥٢.

(٢) يعني الأصول المتفق عليها سبعة، وهي:اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة عشرون.
وزاد المحققون – كإمام الحرمين والمتولي والنووي وغيرهم – في باب الجد و الإخوة أصلين آخرين: هما ثمانية عشر، وستة وثلاثون.
وأصل كل مسألة: هو أقل عدد يصح منه فرضها أو فروضها. انظر: الحاوي ١٣٥/٨، روضة الطالبين ٥/ ٥٨ – ٦٠، شرح الرحبية وحاشية البقري عليه ص ١١٤، فتح القريب المجيب ٣٥/١ – ٣٦.

(٣) تقدم معنى العول في ص٦٩٨.

(٤) الحاوي ١٣٥/٨ – ١٣٦، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٣٢/٣ – ٣٣.

(٥) التلخيص في علم الفرائض ٦٥/١، فتح العزيز ٥٥٦/٦.

(٦) وتلقب بالمسألة البخيلة لقلة عولها. انظر: روضة الطالبين ٦١/٥، شرح الرحبية للمارديني ص ١٢٠، فتح القريب المجيب ٤٣/١.

(٧) أخرج ابن أبي شيبة في " المصنف "(٢٧٢/١١)، والدارمي في " سننه" (٣٥١/٢)، والبيهقي في" السنن" =

في امرأة، وأم، وست أخوات مفترقات، وابن كافرٌ، أو عبدٌ، أو قاتل، فيكون للمرأة الثمن ثلاثة، وللأم السدس أربعة، وللأختين من الأب والأم الثلثان ستة عشر، وللأختين من الأم الأم ثمانية [1] [والفريضة] [2] من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة، فتصير من إحدى وثلاثين[3].

ولا يجتمع في مسألة واحدة الثمن والثلث، إلا في هذه [المسألة] [4] وتلقب بيتيمة عبد الله بن مسعود لانفراده بها.

إذا ثبت ما ذكرناه،فقد ذهب إلى القول بالعول عمر[5]

=

(٣٦٦/٦) عن الشعبي قال: كان عبد الله يحجب بالكفار، وبالمملوكين، ولا يورِّثهم.

وأخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩١٠٢) عن الثوري عن منصور والأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: الإخوة المملوكون والنصارى يحجبون الأم و لا يرثون " قال الثوري في هذا الحديث عن الأعمش عن إبراهيم: " وإنما تُحجب المرأة والزوج والأم ولا يُحجب غيرهم ".

ونقل الخَبْري في كتابه " التلخيص " (١٧٠/١)، وابن قدامة في " المغني " (٣٩/٩)، والشنشوري في "فتح القريب المجيب" (٤٣/١) ثلاثتهم نقلوا عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – في إحدى الروايات عنه: أنه كان يحجب الزوجين والأم بالولد الكافر، والقاتل، والعبد، فعلى هذا تأخذ الأم السدس، والزوجة الثمن، والأخوات الثلث والثلثين.

[1] أي تأخذان الثلث وهو ثمانية.

[2] في (ب): " فالفريضة ".

[3] التلخيص في علم الفرائض ٦٥/١، فتح القريب المجيب ٤٣/١، المغني ٣٩/٩.

[4] ساقط من (ب).

[5] أخرج ابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٣٠/أ)، والحاكم في " المستدرك " (٣٧٨/٤)، وابن حزم في " المحلى " (٢٧٩/٨)، والبيهقي في " السنن " (٤١٤/٦) أن ابن عباس – رضي الله عنهما – لما سئل: من أول من أعال الفرائض ؟. فقال: عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً.

وعثمان [١]،وعلي [٢] والعباس [٣] وابن عمر [٤]، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وابن الزبير- رضي الله عنهم - وعامة الفقهاء - رحمهم الله - [٥].

وقال ابن عباس- رضي الله عنه -: لا تعال المسألة، ويدخل النقص على البنات، أو الأخوات، دون غيرهن من أهل الفروض [٦]، وبه قال محمد بن الحنفية،

---

[١] نقل ذلك عنه السرخسي في " المبسوط " (١٦١/٢٩).

[٢] ذكر الرواية عن علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت – رضي الله عنهم – عبد الرزاق في "المصنف" (١٩٠٣٣)، وسعيد في"السنن"(٣/ق ٦٠/١ – ٦١)، وابن أبي شيبة في"المصنف"(٢٨٢/١١ – ٢٨٥).

[٣] اشتهر بين الفقهاء بأن العباس – رضي الله عنه – هو الذي أشار على عمر – رضي الله عنه – بالعول، فقد نقل عنه ذلك السرخسي في " المبسوط " (١٦١/٢٩)، والماوردي في " الحاوي " (١٢٩/٨)، والعمراني في " البيان " (٦٦/٩)، والرافعي في " فتح العزيز " (٥٥٨/٦)، وإبراهيم الفرضي في " العذب الفائض " (١٦٢/١) وغيرهم.

قال الحافظ بن حجر في "التلخيص" الحبير (٨٩/٣): هذا هو المشهور في كتب الفقه، والذي في كتب الحديث خلاف ذلك، فقد رواه البيهقي.... "وساق أثر ابن عباس – رضي الله عنهما – عند البيهقي وسيأتي مبسوطاً.

وقال ابن حزم في " المحلى " (٢٨٧/٨): " وذُكر – أي القول بالعول – عن ابن العباس و لم يصح ".

[٤] لم أقف على الرواية عن ابن عمر، وابن الزبير – رضي الله عنهم –.

[٥] المبسوط ١٦١/٢٩، شرح السراجية ص ٤٩، المنتقى ٢٤٥/٦، بداية المجتهد/٣٤٨، الحاوي ١٢٩/٨ – ١٣٠، البيان ٦٦/٩، المغني ٣٥/٩، العذب الفائض ١٦٢/١

[٦] أخرج ابن حزم في " المحلى " (٢٧٩/٨ – ٢٨٠)، والبيهقي في " السنن " (٤١٤/٦) عن ابن شهاب الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: دخلت أنا وزفر بن أوس بن الحدثان على ابن عباس بعد ما ذهب بصره، فتذاكرنا فرائض الميراث، فقال ابن عباس: سبحان الله العظيم ! أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً ؟ النصفان قد ذهبا بالمال فأين موضع الثلث ؟ فقال له زفر: يا ابن العباس من أول من أعال الفرائض ؟ فقال: عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضاً، وكان امرأ ورعاً، فقال: والله ما أدري أيكم قدم الله عز وجل ولا =

ومحمد بن علي بن الحسين أبو جعفر، وعطاء، وداود- رحمهم الله - [1] .

وروي أن عطاءً قال لابن عباس: ما ينفعني قولي وإياك، ولو متنا لم تقسم [مواريثنا][2] إلا على قولهم [3].

وروي عن ابن عباس- رضي الله عنه - أنه قال: إن الذي أحصى رمل عالج عدداً، ما جعل في مالٍ واحد نصفاً ونصفاً، وثلثاً، أو نصفاً وثلثين، قد ذهب المال بالنصف والنصف، فأين موضع الثلث ؟ إنما المال نصفان، أو ثلاثة أثلاث، أو أربعة أرباع [4].

=

أيكم أخر، فما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه عليكم بالحصص، ثم قال ابن عباس: وأيم الله لو قدم من قدم الله وأخرّ من أخر الله ما عالت فريضة، فقال له زفر: وأيهم قدم وأيهم أخر ؟. فقال: كل فريضة لا تزول إلا إلى فريضة فتلك التي قدم الله، وتلك فريضة الزوج له النصف، فإن زال فإلى الربع لا ينقص منها، والمرأة لها الربع فإن زالت عنه صارت إلى الثمن لا تنقص منه، والأخوات لهن الثلثان والواحدة لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي، فهؤلاء الذين أخر الله..... فقال له زفر: فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر ؟. فقال: هبته والله.

وأخرجه الحاكم في " المستدرك " (٣٧٨/٤) مختصراً، وصححه و وافقه الذهبي وحسنه الألباني في " إرواء الغليل " (١٤٥/٦ – ١٤٦).

وأخرج سعيد في " السنن " (٣/ق٦١/١) قوله: " أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً وثلثا وربعاً ؟ إنما هو نصفان وثلاثة أثلاث، وأربعة أرباع " فقط.

[1] المحلى ١٨٠/٨، التلخيص في علم الفرائض ١٦١/١.

[2] في (ب): " وراثتنا ".

[3] أخرجه سعيد في " السنن " (٣/ق ٦١/١).

[4] سبق تخريجه آنفاً، لكن قوله: " أو نصفاً وثلثين " لا يوجد في هذه الروايات، قال الحافظ ابن حجر: يحتمل أن تكون الواقعة قد تعددت. انظر: التلخيص الحبير ٩٠/٣.

وروي عنه أنه قال: من شاء باهلته،وإن الذي أحصى رمل عالج عدداً [1]، وذكر بقية الخبر.

وروي عنه أنه [قال][2]: لو قلت ذلك لعمر، لرجع إليه، وكان امرءًا ورعاً، فقال: لا أعرف من قدمه الله وأخره، وقسمه بينهم، وأدخل النقص على كل واحد منهم، وأيم الله، لو قدم من قدمه [الله][3] وأخر من أخره الله، ما عالت فريضة قط، قيل له: فمن الذي قدمه الله، ومن الذي أخره الله، فقال: من أهبطه الله من فروض إلى فروض، فهو الذي قدمه، ومن أهبطه من فرض إلى غير فرض، فهو الذي أخره، قيل له: فهلاّ أشرت عليه بذلك، فقال: هبته، وكان والله رجلاً مهيباً، قيل له: فمن الذي أشار عليه بهذا ؟. فقال: العباس [4] .

إذا تقرر هذا، فمن نصر قول ابن عباس، استدل بأشياء:

منها: إن إدخال النقص على البنات والأخوات متفق عليه، فمن أراد إدخال النقص على غيرهن فعليه الدليل [5] .

وأيضاً قوله تعالى:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾[6]

---

[1] سبق تخريجه غير قوله:"من شاء باهلته" فقد أخرج سعيد في "السنن" (٣/ق ٦١/١) عن عطاء قال: قلت لابن عباس: إن الناس لا يأخذون بقولي ولا بقولك، ولو مت أنا وأنت ما اقتسموا ميراثاً على ما نقول، قال فليجتمعوا فلنضع أيدينا على الركن ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، ما حكم الله بما قالوا.

[2] في (ب): " لو قال ".

[3] ساقط من (أ).

[4] سبق تخريجه في ص(٨٥٩ـ٨٦٠) غير قوله:"فمن الذي أشار عليه بهذا ؟ فقال العباس" فقد تقدم الكلام عليه في ص(٨٥٩).

[5] المحلى ٢٨٢/٨.

[6] سورة النساء آية (١١).

وقوله﴿فلأمه الثلث﴾[1]، وقوله:﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾[2]، وقوله ﴿ولهن الربع مما تركتم﴾[3].

والظاهر من هذا كله الفروض الكاملة دون العائلة [4].

وأيضاً فإن البنات والأخوات عصبات في مواضع، فجاز إدخال النقص عليهن كالاخوة والبنين[5]، وليس كذلك الأم والزوجان، فإن ما يرثونه يأخذونه بالفرض دون التعصيب في كل/[6] موضع.

وأيضاً فإن الابن أقوى من البنت، والأخ أقوى من الأخت، فإذا جاز أن يصرف الباقي إلى الابن، فالبنت والأخت بذلك أولى[7] /[8].

ولأن [كل][9] من له فرضان مقدران، أقوى ممن له فرض واحد، كما أن من له قرابتان أقوى ممن له قرابة واحدة.

ودليلنا قوله تعالى:﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[10] وقوله تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن

---

[1] سورة النساء آية (١١).

[2] سورة النساء آية (١٢).

[3] سورة النساء آية (١٢).

[4] فتح القريب المجيب ١/٤٠.

[5] فتح القريب المجيب ١/٤٠.

[6] نهاية ٩/ق ٢٠/ب.

[7] الحاوي ٨/١٣٠، فتح القريب المجيب ١/٤٠.

[8] نهاية ٦/ق ١٨٧/أ.

[9] ساقط من (أ).

[10] سورة النساء آية (١١).

كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك﴾[1] فلا يجوز [أن] [2] يغير ما فرضه الله تعالى من الفروض اسماً ومقداراً، إلا أن يقوم الدليل على غير ذلك، وقد قام الدليل على أن المقدار ينقص فوجب أن لا يترك الاسم بوجه [3] .

وأيضاً فإن كل واحد من الجماعة إذا انفرد أخذ حقه كاملا، فإذا اجتمعوا أو ضاق المال عنهم، وجب أن يشتركوا فيه على قدر حقوقهم، ويدخل النقص على كل واحد منهم قياساً على الغرماء، وأهل الوصايا [4].

ولأنهم لما استووا في الاستحقاق، وجب أن يستووا في التزام النقص قياساً على ما ذكرناه [5].

ولأن البنات والأخوات أقوى من الأزواج والزوجات والأمهات، لأن النسب لا ينقطع، والسبب ينقطع.

ولأن البنات والأخوات [يحجبن] [6] الأزواج والزوجات والأمهات عن فرض إلى فرض، وهؤلاء لا يقدرون على حجب البنات والأخوات بحال، وإذا كان كذلك وأدخلنا النقص على الأقوى، فالأضعف بذلك أولى به [7] .

فأما الجواب عن استدلالهم بقوله تعالى:﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾[8]

---

(1) سورة النساء آية (١٧٦).

(2) ساقط من (ب).

(3) المبسوط ١٦٣/٢٩.

(4) المبسوط ١٦٢/٢٩ – ١٦٣، الحاوي ١٣٠/٨، البيان ٦٧/٩.

(5) المهذب ٢٩/٢.

(6) في (أ) و (ب): " يحجبون ".

(7) البيان ٦٧/٩.

(8) سورة النساء آية (١٢).

وبقوله: ﴿ولكم نصف ماترك أزواجكم﴾[1] فقد عارضناه بمثله.

ولأن هذا محمول عليه إذا اتسع المال، فأما إذا ضاق دخل النقص على كل واحد منهم.

وأما قولهم: إن الأخ أقوى منها وهو يسقط، فالجواب عنه إن سقوطه لأنه يأخذ بالتعصيب دون الفرض، فإذا لم يبق له مال سقط، وليس كذلك البنت والأخت، فإن لهما فرضاً مقدراً، كالأم والزوجين [2].

وأما الجواب عن قولهم: إن الابن أقوى من البنت، والأخ أقوى من الأخت، فهو أنه صحيح إلا أن سبيل العصبة أن يأخذ ما بقي قل أو كثر، [وليس][3] كذلك البنت والأخت فإنهما من أهل الفروض هاهنا فافترقا.

وأما الجواب عن قولهم: إن الأم والزوجين لهما فرضان، فهو أن كذلك البنات والأخوات، مرة [يأخذن][4] بالفرض، ومرة بالتعصيب فاجتمع لهما سببان، وبطل ما قالوه. والله تعالى أعلم [بالصواب] [5].

---

[1] سورة النساء آية (١٢).

[2] فتح القريب المجيب ١/٤٠.

[3] في (ب): " فليس ".

[4] في (ب): " يأخذون ".

[5] ساقط من (ب).

باب المرتد[1]

قال الشافعي– رحمه الله –:"وميراث المرتد لبيت مال المسلمين،ولا يرث المسلم الكافر" [2].

وهذا كما قال.

إذا قتل المرتد، أو مات [على] [3] ردته، فإن ماله يرد إلى بيت المال[4]، ولا يرثه ورثته المسلمون [5].

و روي ذلك عن علي ابن أبي طالب[6]-رضي الله عنه -وبه قال ربيعة[7] والزهري، ومالك[8] وأحمد [9]، وإسحاق[10]-رحمهم الله -.

---

[1] المرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، أوتقول هو الذي قطع دوام الإسلام واستمراره، مأخوذ من الرِّدة وهي الرجوع.لسان العرب٥/١٨٤، المصباح المنير ص٢٢٤، المنهاج وشرحه مغني المحتاج٤/١٣٣.

[2] مختصر المزني ص ١٥٢.

[3] ساقط من (أ).

[4] فيئاً للمسلمين. مغني المحتاج ٣/٢٥، كتاب الترتيب وشرحه فتح القريب المجيب ١/١٣.

[5] الحاوي٨/١٤٥،التهذيب٥/١١،فتح العزيز٦/٥٠٨،روضة الطالبين٥/٣١،المنهاج وشرحه مغني المحتاج٣/٢٥.

[6] روى ابن حزم في "المحلى"(٨/٣٣٩) عن علي – رضي الله عنه – قال:"ميراث المرتد في بيت مال المسلمين" وفيه عباد بن كثير قال في "التقريب" (١/٤٦٨): "متروك"، وأورده بهذا الإسناد في "المدونة " (٣/٨٧). وأخرج سعيد في "السنن" (٣/ق ١/٨٥)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٧٢) عن علي – رضي الله عنه – قال: " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر ".

[7] اختلاف العلماء للمروزي ص ١٦١.

[8] المدونة ٣/٨٧، المنتقى ٦/٢٥٠، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٨/٦٠٨.

[9] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة وعليه عامة أصحابهم، انظر: المغني ٩/١٦٢، الإنصاف ١٨/٢٧٩ – ٢٨١، معونة أولي النهى ٦/٦٦٧.

[10]هكذا نقل المصنف عن إسحاق بن راهويه القول الأول، بينما ابن المنذر، وابن حزم، وابن قدامة كلهم =

وقال أبو حنيفة، والثوري: ما اكتسبه في حال إسلامه، فهو لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردته فهو لبيت [مال][1][المسلمين] [2] [3].

وقال أبو يوسف ومحمد-رحمهما الله -:كله لورثته، سواء كان قد اكتسبه في حال إسلامه، أو ردته [4] وحكي ذلك عن علي ابن أبي طالب- رضي الله عنه -[5]، وعمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب [6].

=

نقلوا عنه القول الثالث أعني قول صاحبي أبي حنيفة – رحمة الله على الجميع -. انظر: الأوسط ٣/ق ١٣٦/ب، المحلى ٣٣٨/٨، المغني ١٦٢/٩.

[1] في (أ): " المال ".

[2] ساقط من (أ).

[3] وهو المعتمد في المذهب، وهذا إذا كان المرتد رجلاً، أما إذا كانت امرأة فمالها لورثتها المسلمين؛لأنها ليست من أهل الحرب فلاتقتل.انظر:بدائع الصنائع١٢٣/٦،كنز الدقائق ص٢١٣،المختار وتعليله الاختيار ١٤٧/٤، تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار مع حاشية رد المحتار٢٤٧/٤-٢٤٨، ٧٦٧/٦، الأوسط ٣/ق ١٣٦/ب.

[4] وهي رواية ثانية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام بن تيمية. انظر: المبسوط ٣٧/٣٠ – ٣٨، شرح السراجية ص ١٠، رد المحتار ٧٩٧/٦، الإنصاف ٢٨٠/١٨، الاختيارات الفقهية ص ١٩٦.

[5] أخرج عبد الرزاق في "المصنف"(١٠١٣٨)،وسعيد في"السنن"(٣/ق١٢٣/١)،وابن أبي شيبة في "المصنف"(٣٥٥/١١)،والدارمي في"سننه"(٣٨٤/٢)،والطحاوي في"شرح معاني الآثار"(٢٦٦/٣)، وابن المنذر في"الأوسط"(٣/ق ١٣٦/أ)، وابن حزم في"المحلى"(٣٣٨/٨)، والبيهقي في " السنن " (٤١٥/٦ – ٤١٦) عن أبي عمرو الشيباني قال: " إن علياً – رضي الله عنه – أُتيَ بالمستورد العجلي وقد ارتد عن الإسلام، فعرض عليه الإسلام فأبى، فضرب عنقه، وجعل ميراثه بين ورثته من المسلمين ". وصححه ابن حزم في " المحلى " (٣٣٨/٨) وقال ابن التركماني في " الجوهر النقي " (٤١٦/٦): " رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما، وسندهما صحيح.

[6] انظر: الرواية عنهما في: سنن سعيد بن منصور ٣/ق ١٢٣/١، المصنف لابن أبي شيبة ٣٥٦/١١ – ٣٥٧، شرح معاني الآثار ٢٦٧/٣، الأوسط ٣/ق ١٣/٦/أ – ب، المحلى ٣٣٨/٨.

واستدل المخالف بما روي بأن عليا- رضي الله عنه - قتل المستورد،وروث ماله ورثته[1]، ولا يعرف له مخالف [2].

ومن القياس: إن كل مال ملكه في حال حقن دمه، فإذا قتل بمعنى أباح دمه لا يبطل حق الورثة، قياساً على القاتل، والزاني المحصن [3].

وأيضاً فإن كل من لا يرثه ورثته الكفار، وجب أن [يرثه][4] ورثته المسلمون قياساً على المسلم[5].

وأيضاً فإن ورثته المسلمين أولى به من سائر المسلمين، لأنهم ساووهم في الإسلام، وانفردوا عنهم بالقرابة، ومن جمع سببين كان أولى[6].

ودليلنا ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " لا يرث المسلم الكافر/[7] [ولا الكافر المسلم"[8]] [9].

فإن [قالوا][10]: المرتد لا يدخل تحت إطلاق اسم الكافر [11].

---

[1] تقدم تخريجه آنفاً.

[2] بدائع الصنائع ١٢٣/٦، الاختيار لتعليل المختار ١٤٧/٤.

[3] الحاوي ١٤٦/٨.

[4] في (ب): " لا يرثه ".

[5] الحاوي ١٤٦/٨.

[6] المبسوط ١٠١/١٠، فتح القدير ٧١/٦.

[7] نهاية ٩/ق ٢١/ب.

[8] سبق تخريجه في ص٦٥٢.

[9] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[10] في (ب): " قيل ".

[11] شرح معاني الآثار ٢٦٥/٣ – ٢٦٦.

قلنا:هذا [غلط][1] ظاهر، لأن الله تعالى قال: ﴿إن الذين ءامنوا ثم كفروا ثم ءامنوا ثم كفر ثم ازدادوا كفراً﴾ [2] الآية،وقال تعالى:﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر﴾[3].

فإن قالوا:نحن لا نورثهم منه،وإنما نقول: إن ماله صار لهم في آخر جزء من إسلامه[4].

فالجواب: إن أحداً لا يقول إنهم يملكون ماله، وإسلامُه باق، فدل على فساد قولهم.

وأيضاً فإنهم قالوا: إذا ارتد وله امرأة وابن، فقتل المرتد بعد انقضاء عدة المرأة، إن ميراثه لابنه دون امرأته [5]، فلو كان ماله ورث عنه، وإسلامه باق، لوجب أن [يكون][6] لامرأته فيه حقها.

ولأن ما ذكروه يوجب توريث الحي من الحي، وذلك باطل.

وأيضاً روي عن البراء [7] بن عازب- رضي الله عنه - قال استقبلني خالي أبو

---

[1] في (ب): " خطأ ".

[2] سورة النساء آية (١٣٧).

[3] سورة البقرة آية (٢١٧).

[4] لأن الردة في كونها سبباً لزوال الملك كالموت، فإذا ارتد مسلم نقول: هذا مسلم قد مات فيرثه المسلم، فكان هذا إرث المسلم من المسلم لا من الكافر. بدائع الصنائع ١٢٣/٦.

[5] لأن أهلية الوراثة من وقت الردة إلى وقت الموت شرط لثبوت الميراث في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة – رحمه الله – وروي عنه أن ذلك ليس بشرط وإنما يكفيه أن يكون أهلاً للإرث عند الردّة، وعلى هذا فزوجته ترثه وإن كانت منقضية العدة. انظر: بدائع الصنائع ١٢٣/٦، الهداية وشرحه فتح القدير ٧٢/٦ – ٧٣، الاختيار لتعليل المختار ١٤٧/٤.

[6] في (ب): " لايكون ".

[7] هو البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي، صحابي ابن صحابي استُصغر يوم بدر وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد، واستوطن الكوفة، ومات سنة (٧٢) هـ. انظر: معجم الصحابة ٢٥١/١، الاستيعاب ١٣٩/١، الإصابة ١٤٢/١.

بردة[1] بن نِيار- رضي الله عنه - فقال: بعثني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى رجل أعرس بامرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه، وأخمس ماله [2].

وإنما [أمره][3] بذلك لأنه كان قد أعرس بها على طريق الاستحلال، فصار مرتداً فدل على أن مال المرتد يجب تخميسه [4].

ومن القياس: إنه مال مرتد فوجب أن لا يرثه ورثته،قياساً على ما اكتسبه

---

[1] هو أبو بردة بن نِيار البَلَوي حليف الأنصار، خال البراء بن عازب، وقيل: عمه، مشهور بكنيته، اسمه هانئ، وقيل الحارث بن عمرو، وقيل مالك بن هبيرة، صحابي شهد العقبة وبدراً، والمشاهد كلها و لا عقب له، مات سنة (٤١) هـ. وقيل بعدها. انظر: الاستيعاب ٥٩٧/٣ – ٥٩٨، الإصابة ١٨/٤، تقريب التهذيب ٣٦٠/٢.

[2] أخرجه أبو داود (٤٤٤٤) في باب الرجل يزني بحريمه، من كتاب الحدود، والترمذي (١٣٧٣) في باب فيمن تزوج امرأة أبيه من أبواب الأحكام، والنسائي (٤١٨/٦) في باب نكاح ما نكح الآباء، من كتاب النكاح، وابن ماجة (٨٦٩/٢) في باب من تزوج امرأة أبيه من بعده، من كتاب الحدود، و أحمد في "المسند" (٢٩٠/٤) وعبد الرزاق في " المصنف " (١٠٨٠٤)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١٠٤/١٠ – ١٠٥)، والدارمي في " سننه " (١٥٣/٢)، وابن حبان في صحيحه (٤١١٢)، والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١٥٠/٣)، والطبراني في " الكبير " (١٩٤/٢٢) وفي " الأوسط " (٦٦٥٢)، وأبو نعيم في "الحلية" (٣٣٤/٧ – ٣٣٥)، والحاكم في " المستدرك " (٢٠٨/٢)، والبيهقي في " السنن " (٤١٥/٦).
قال الترمذي: حديث البراء حديث حسن غريب، والحديث صححه الحاكم و وافقه الذهبي، وحسّنه ابن القيم في " تهذيب السنن " (٩٥/١٢)، وحسّنه كذلك شعيب الأرناووط في تحقيق صحيح ابن حبان، وصححه الألباني في " إرواء الغليل " (١٨/٨) قال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٢٢/٧): " وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح ". وضعفه محققوا مسند أحمد (١٨٥٥٧) لاضطرابه، وقد تكلم عليه الدار قطني في " العلل " (٢٠/٦ – ٢٢) وأشار إلى اضطرابه.

[3] في (أ): " أمر ".

[4] السنن للبيهقي ٤١٥/٦، الحاوي ١٤٦/٨.

في حال ردته[1].

ولأن كل من لا يرثه ورثته ما كسبه في حال إباحة دمه، لا [يرثونه مما][2] كسبه في حال حقن دمه، قياساً على الذمي إذا لحق بدار الحرب، ونقض العهد، فإن ورثته المسلمين لا يرثونه بحال [3].

وأيضاً فإنه مات كافراً، فوجب أن لا يرثه المسلم، قياساً على سائر الكفار [4].

فأما الجواب عن حديث علي- رضي الله عنه - فهو أن الشافعي- رحمه الله - قال في كتاب الربيع- رحمه الله -: " لا يثبته أهل النقل، وإن صح فالسنة التي رويناها/[5] مقدمة عليه [6].

وأيضاً فإن [محمد [7] بن نصر المروزي] [8] روى في فرائضه [9]

---

[1] المغني ١٦٣/٩.

[2] في (أ): " يرثه ما ".

[3] الحاوي ١٤٦/٨، البيان ١٩/٩.

[4] الاصطلام ٢٩٠/٤، فتح العزيز ٥٠٩/٦، المغني ١٦٣/٩.

[5] نهاية ٦/ق ١٨٨/أ.

[6] الأم ٥٩٦/٧ " كتاب سير الأوزاعي ".

[7] هو محمد بن نصر أبو عبد الله المروزي ثقة حافظ إمام عابد، كان رأساً في الفقه والحديث والعبادة، لم يكن للشافعية في وقته مثله، ولد ببغداد ونشأ بنيسابور واستوطن سمرقند، ومات بها سنة (٢٩٤) هـ. انظر:طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٩، طبقات ابن هداية الله ص ١٩٢، المنتظم ٦/ ٦٣ – ٦٦، تهذيب الأسماء واللغات ٩٣/١، تهذيب التهذيب ٤٨٩/٩، شذرات الذهب ٢١٦/٢.

[8] في (أ) و (ب): " محمداً نصر قول المروزي ".

[9] لم أقف عليه.

عن أبي إسحاق[1] عن الحارث[2] عن علي-رضي الله عنه-أنه قال في مال من ارتد عن الإسلام:يرد إلى بيت المال[3].

وإذا اختلفت الرواية عنه بطل الاحتجاج به.

وأما الجـــواب عن قياســـهم على القـــاتل،والزاني المحصـــن،فإنا نقلب عليهم فنقول: وجب أن يكون ما اكتســـبه في حـــال حقن دمه و[ما اكتســـبه في][4] حال إباحة دمه ســـواء[5].

ثم المعنى في القاتل والزاني: أن ما اكتسباه في حالة إباحة دمهما موروث، فكذلك ما اكتسباه في حال حقن دمهما، والمرتد ليس كذلك [6].

و[لأن][7] المعنى فيهمـــا أن الولاية ثـــابتـــة بينهمـــا، وبـــين ورثتهما، ولـــذلك يغســـلان ويصـــلى عليهمـــا ويـــدفنـــان في مقـــابر المســـلمين، وليس كذلك المـــرتد، فإن الولاية بينه وبين المســـلمين منقطعـــة والمـــيراث يتعلق بالولاية، فـــافـــترقـــا [8].

---

(1) هو عمرو بن عبد الله أبو إسحاق السبيعي.

(2) هو الحارث بن عبد الله الأعور الهمداني.

(3) سبق تخريجه في ص٨٦٥.

(4) ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

(5) الحاوي ١٤٦/٨ – ١٤٧.

(6) الحاوي ١٤٧/٨.

(7) في (ب): " إنما ".

(8) فتح القريب المجيب ١٣/١.

وأما الجواب عن قياسهم على المسلم بأنه [لا][1] يرثه ورثته المشركون، فهو أنه منتقض بما اكتسبه في حال ردته، فإنه لا يرثه [المشركون ولا المسلمون][2].

وسائر الأجوبة التي قدمناها تذكر هاهنا [3].

وأما الجواب عن قولهم:إن ورثته جمعوا سببين، فكانوا أولى من سائر المسلمين، فهو أنه منتقض بالمال الذي اكتسبه،فإنه يرد إلى بيت المال،ولا يقدم ورثته على سائر المسلمين [4]

والله تعالى أعلم [بالصواب] [5].

---

[1] في (ب): " ما ".

[2] في (ب): " المسلمون ولا المشركون ".

[3] الحاوي ٨/١٤٦.

[4] الحاوي ٨/١٤٧.

[5] ساقط من (أ).

باب [المشرّكة][1]

قال الشافعي- رحمه الله- في المشرّكة:"زوج،وأم،وأخوين لأم،وأخوين لأب وأم، للزوج النصف،وللأم السدس،وللأخوين للأم الثلث،ويشركهم بنو الأب والأم ؛لأن الأب لما سقط،سقط حكمه،[وكان كمن][2] لم يكن وصاروا بني أم معاً"[3].

وهذا كما قال.

المشركة أن يكون فيها زوج، وأم، واثنان فصاعداً من ولد الأم، [وواحدٌ فصاعداً من ولد الأب والأم، فيكون للزوج النصف، وللأم السدس، وللاثنين فصاعداً من ولد الأم الثلث] [4] وتمت الفريضة.

ويشارك أولاد الأب والأم، أولاد الأم في/[5] الثلث، فيقسم بينهم بالسوية، ذكرهم وأنثاهم [فيه] [6] سواء [7].

---

[1] في (ب): " المشتركة ".

[2] في (ب): " فصار كأن ".

[3] مختصر المزني ص ١٥٢.

[4] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[5] نهاية ٩/ق ٢٢/ب.

[6] ساقط من (أ).

[7] ولاشتراك الأشقاء مع أولاد الأم في الثلث سمّيت بالمشرّكة.

والقول بالتشريك هو المشهور وهو المذهب قطع به الأصحاب.

وحكى أبو بكر بن لال في المسألة قولين: **أحدهما**: القول بالتشريك، **والثاني**: سقوط الأخوين للأبوين، واختاره أبو الحسين بن اللبان، وأبو منصور البغدادي. انظر: الحاوي ١٥٥/٨، المهذب ٣٠/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٧/٣ - ١٨.

واختلفت الصحابة- رضي الله عنهم - فيها، فحكي عن وكيع [1] بن الجراح قال: ما أحد من الصحابة إلا وقد اختلفت الرواية عنه في المشركة إلا علي ابن أبي طالب فإنه لم تختلف الرواية عنه أنه لم يشرك [2].

وحكى الداركي- رحمه الله - أن أبا موسى الأشعري- رضي الله عنه - أيضاً لم تختلف الرواية عنه أنه لم يشرك [3].

وروي أن ابن مسعود- رضي الله عنه -كان لا يشرك [4] ثم رجع إلى قول عمر- رضي الله عنه - بالتشريك [5].

وروي أن عمر- رضي الله عنه - قضى بالتشريك، فقال له رجل: إنك لم

---

[1] هو وكيع بن الجرّاح بن مليح الرؤاسي، أبو سفيان الكوفي، محدث العراق، وأحد الأئمة الأعلام، ثقة حافظ عابد، قال أحمد بن حنبل: " ما رأت عيني مثل وكيع قط يحفظ الحديث، ويذاكر بالفقه فيحسن مع ورع واجتهاد ولا يتكلم في أحد " توفي سنة (١٩٦) هـ. وقيل (١٩٧) هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٣٠٦/١ – ٣٠٩، تقريب التهذيب ٢٨٣/٢ – ٢٨٤، شذرات الذهب ٣٤٩/١ – ٣٥٠.

[2] أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٥٩/١١ – ٢٦٠)، ولكن الحاكم في " المستدرك " (٣٧٤/٤) روى عن الشعبي عن علي – رضي الله عنه – القول بالتشريك، وعلى هذا فكان علي – رضي الله عنه – قد اختلفت الرواية عنه أيضاً.

[3] أخرج ابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٥٩/١١)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٧/ب، والبيهقي في " السنن " (٤٢٠/٦) ثلاثتهم عن عامر: " أن أبا موسى كان لا يشرك " و لم تختلف عنه الرواية فيما علمت – كما قال الداركي- وإلى هذا أشار السرخسي في " المبسوط " (٥٤/٢٩)، وابن عبد البر في "الاستذكار " (٤٢٤/١٥)، والماوردي في " الحاوي " (١٥٥/٨) وغيرهم، وزاد الخَبْري في " التلخيص " (١٥٦/١) فقال: أبي بن كعب – رضي الله عنه – لم يختلف عنه كذلك أنه لم يشرك.

[4] رواه سعيد في "السنن" (٣/ق ٥٩/١) وابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٥٩/١١) وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٢٧/ب) والبيهقي في "السنن" (٤١٩/٦).

[5] قال البيهقي في"السنن"(٤٢٠/٦): يحتمل أن عبد الله كان يقول بذلك- أي بعدم التشريك – ثم رجع عنه.

تشرك عام كذا، فقال: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم [1].

وروي عن عمر- رضي الله عنه - أنه أسقط ولد الأب والأم، فقالوا لهم قرابة الأم، ولنا قرابة الأم والأب [فَهَبْكَ][2] لا تورثنا بقرابة الأب، ألسنا ولد [أمٍّ واحدة][3] ارتكضنا في رحم واحد [4].

ويروى أنهم قالوا: هب أن أبانا كان حماراً، فقال عمر- رضي الله عنه -: صدقتم، و شرك بينهم في الثلث [5].

إذا ثبت هذا، فقد استقر قول عليّ [6]، وابن عباس [7]

---

[1] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٠٥)، و ابن أبي شيبة في " المصنف " (٢٥٥/١١)، والدار قطني في "سننه" (٨٨/٤)، والبيهقي في " السنن " (٤١٧/٦).

[2] في (ب): " فهل ".

[3] في (ب): " الأم الواحدة ".

[4] أخرج سفيان الثوري في " الفرائض " ص (٣٠)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠٠٩)، وابن أبي شيبة في "المصنف" (٢٥٥/١١)، والحاكم في " المستدرك " (٣٧٤/٤)، والبيهقي في " السنن " (٤١٩/٦) عن عمر، وعبد الله وزيد – رضي الله عنهم – أنهم قالوا: " لم يزدهم الأب إلا قرباً "، وأخرجه سعيد في "السنن " (٣/ق٥٨/١)، والدارمي في " سننه" (٣٤٨/٢)، عن عمر – رضي الله عنه – وحده.

[5] أخرج الحاكم في" المستدرك " (٣٧٤/٤)، والبيهقي في" السنن " (٤١٨/٦) عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – أنه قال في المشتركة: " هبوا أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً ".

ونقل الشنشوري في"فتح القريب المجيب"(٦٠/١) عن عبد الله ألوني الحنبلي أنه قال:"ولم يأت عن عمر ما قاله الفرضيون فيما علمت مسنداً من أن الأخ قال له:هب إن أبانا كان حماراً فحمله ذلك على التشريك بينهم وزعموا أن المسألة من أجل ذلك سميت الحمارية،وهذه اللفظة إنما جاءت عن زيد بن ثابت"رضي الله عنه.

[6] أخرج عبد الرزاق في " المصنف " (١٩٠١١)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ٥٨/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف"(٢٥٨/١١)، والدارمي في " سننه "(٣٤٧/٢)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٧/ب)، والبيهقي في " السنن " (٤١٨/٦) أن علياً – رضي الله عنه – كان لا يشرك.

[7] وهذا أشهر الروايتين وأظهر هما عن ابن عباس – رضي الله عنهما – كما قال الخَبْري، وابن عبد البر.

=

وأبي موسى [١]، وعمران بن حصين - رضي الله عنه - [٢]، على نفي التشريك [٣].

واستقر قول عمر[٤]، وعثمان وابن مسعود، وزيد بن ثابت [٥] على التشريك [٦].

فمن نصر [نفي][٧] التشريك استدل بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم–

=

ويروى عنه القول بالتشريك أيضاً. انظر: المبسوط ١٥٤/٢٩، الاستذكار ٤٢٤/١٥، التلخيص في علم الفرائض ١٥٥/١، الحاوي ١٥٦/٨.

[١] سبق تخريج الرواية عنه في ص (٨٧٤).

[٢] لم أقف على الرواية عنه.

[٣] وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأحمد وأصحابه، وابن اللبان، وأبو منصور البغدادي من الشافعية.انظر: المبسوط ١٥٤/٢٩، الاختيار لتعليل المختار ١٢٧/٥، المغني ٢٤/٩، العذب الفائض ١٠١/١، روضة الطالبين ١٦/٥.

[٤] سبق في ص (٨٧٤_٨٧٥).

[٥] أخرج الرواية عنهم عبد الرزاق في"المصنف"(١٩٠٠٩) و (١٩٠١١)، وسعيد في"السنن" (٣/ق ٥٨/١)، وابن أبي شيبة في " المصنف" (٢٥٥/١١ – ٢٥٦)، وابن المنذر في " الأوسط " (٣/ق ١٢٨/أ)، والبيهقي في " السنن " (٤١٨/٦ – ٤١٩).

وأخرجها عن عبد الله وزيد – رضي الله عنهما – الدار مي في " سننه " (٣٤٧/٢)، والحاكم في "المستدرك " (٣٧٤/٤).

قال الخَبْري في كتابه "التلخيص"(١٥٦/١): لم تختلف الرواية عن عثمان بن عفان –رضي الله عنه– في ذلك. وقال البيهقي في " السنن " (٤٢٠/٦) الروية الصحيحة عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – في ذلك هو القول بالتشريك.

[٦] وبه قال مالك وأصحابه، والشافعي وأصحابه رحمة الله على الجميع -. انظر: الموطأ ٥٠٨/٢ – ٥٠٩، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٣/٢،جامع الأمهات ص ٥٥٠، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٥٩١/٨، الأم ١١٧/٤، الحاوي ١٥٥/٨، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ١٧/٣ – ١٨.

[٧] في (ب): " في ".

"ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر" [1].

ولم يبق [2] هاهنا من الفريضة شيء، فوجب أن لا يكون للعصبة شيء [3].

وأيضاً فإنه رحم انضم إليه التعصيب، فوجب أن يسقط حكم الرحم قياساً على الأخ والأخت، فإنها إذا اجتمعت معه صارت عصبة، وسقط حكم فرضها [4].

وأيضاً فإن قرابة الأم مع قرابة الأب في شخص واحد تُقوى التعصيب، ويستحق بها التقديم، فأما أن يستحق بها الفرض فلا [5]، والدليل على ذلك أن الأخ من الأب، والأم [والأخ من الأب] [6] إذا اجتمعا لم يجز أن يقال للأخ من الأب و الأم السدس بقرابة الأم، والباقي بينهما نصفان، فلو جاز أن يتعلق بقرابة الأم استحقاق الفرض بوجه لوجب أن يفرد في هذا الموضع بالفرض [7]، ألا ترى أن ابني عم أحد هما أخ لأم، لما لم يسقط حكم قرابة الأم، قلنا: لابن العم الذي هو أخ لأم السدس، والباقي بينه وبين ابن العم الآخر نصفان [8].

قالوا: وقولكم إنه يقول: هب أن أبانا كان حماراً يبطل بزوج وأم، وأخت لأب وأم، وأخت لأب، فيكون للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس سهم، وللأخت من

---

(1) سبق تخريجه في ص٦٢٤.

(2) بداية من قوله: "ولم يبق هاهنا من الفريضة شيء..." إلى قوله: "...ويعطى الخنثى ثلث المال" في ص٨٩٠ -السطر الرابع- ساقط من (ب) ويقع الساقط في لوحتين وخمسة أسطر تقريباً بنسخة (أ).

(3) الاختيار لتعليل المختار ١٢٨/٥، مجموع الفتاوى ٣٤٠/٣١، إعلام الموقعين ٤٣٩/١.

(4) المغني ٢٦/٩، إعلام الموقعين ٤٤٠/١ – ٤٤١.

(5) المبسوط ١٥٥/٢٩.

(6) زيادة يقتضيها السياق، ويدل لها كلامه في ص (٨٨٠) الآتية.

(7) المبسوط ١٥٥/٩، مجموع الفتاوى ٣٤١/٣١، إعلام الموقعين ٤٤٠/١.

(8) الاختيار لتعليل المختار ٩١/٥، إعلام الموقعين ٤٤٠/١.

الأب والأم النصف ثلاثة، وللأخت من الأب السدس سهم، فلو كان مع الأخت من الأب أخوها، سقطا جميعاً، وليس لها أن تقول: إن أخي لو لم يكن، لكنت أرث، فهبوه كان حماراً،ولكن يقال:لما وجد،صرْتِ عصبة،وسقط حكم الفرض،فكذلك هاهنا[1].

قالوا: ولأن ولد الأب والأم لو كانوا يشاركون ولد الأم، لوجب إذا كان أخ وأخت لأب وأم، وشاركا الأخوين من الأم، وأخذا نصف المال أن يقتسماه للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه لا يجوز أن ترث الأخت مع الأخ بالسوية، كما قلتم في معادة الجد [2] فلما لم تقولوا هذا دل على أن ولد الأب والأم لا مدخل لهم في الميراث.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [3] وهذا أخ فوجب أن يشاركهم في الثلث.

فإن قالوا: هذه الآية واردة في ولد الأم وحدها [4].

قلنا: هي عامة في ولد الأم، وولد الأب والأم إلا في موضع قام الدليل عليه [5].

فإن قالوا:/ [6] ولد الأب والأم استفيد حكمُهم من قوله تعالى:﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد﴾ [7] الآية.

---

[1] المغني ٢٦/٩، مجموع الفتاوى ٣٤٢/٣١، إعلام الموقعين ٤٤٠ – ٤٤١.

[2] فتح العزيز ٤٦٩/٦.

[3] سورة النساء آية (١٢).

[4] قال ابن المنذر: " وأجمعوا على أن مراد الله عز وجل في الآية التي في أول سورة النساء: الإخوة من الأم، وبالتي في آخرها: من الأب والأم ".الإجماع ص ٣٣.

[5] وقد دلّ الإجماع على التخصيص. انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٣٣.

[6] نهاية ٦/ق ١٨٩/أ.

[7] سورة النساء آية (١٧٦).

قلنا: دخوله في هذه الآية لا يمنع دخولهم في آية أخرى.

على أنهم ذكروا في هذه الآية لبيان الاستحقاق بالتعصيب،وفي الآية الأخرى لبيان الفرض.

وأيضاً [من] [1] القياس أنهم استووا في قرابة الأم التي يتعلق بها الإرث فلا يجوز أن يخص بعضهم بالميراث قياساً على ولد الأم [2].

وأيضاً فإنها رحم انضم إليها التعصيب، فإذا لم يتعلق الإرث بالتعصيب ورث بالرحم قياساً على ابني عم أحد هما أخ لأم في هذه المسألة، فيكون لابن العم الذي هو أخ لأم مع غيره من ولد الأم الثلث، ويسقط ابن العم الآخر [3]، وقياساً على الأب والجد إذا سقط تعصيبهما ورثا بالفرض، وهو السدس [4].

وأيضاً فإن الأخ من الأب والأم له جهتان من القرابة،والأخ من الأم له جهة واحدة، فلا يجوز أن يرث من له أُخُوّة من جهة واحدة، ولا يرث من له أُخُوّة من جهتين[5].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله صلى الله عليه وسلم: " فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر " [6] فهو أن ما يأخذه هاهنا ليس يأخذه بالتعصيب، وإنما يأخذ بقرابة الأم [7] فأما إذا أخذه بالتعصيب فلا يأخذ إلا إذا بقي من الفريضة شيء.

---

(1) تكرر في (أ).

(2) الحاوي ١٥٧/٨، فتح القريب المجيب ٦١/١.

(3) الإشراف على مسائل الخلاف ٣٣٣/٢ – ٣٣٤، الحاوي ١٥٧/٨.

(4) الحاوي ١٥٧/٨.

(5) الحاوي ١٥٧/٨، الاصطلام ٢٧٩/٤، فتح القريب المجيب ٦١/١.

(6) سبق تخريجه في ص٦٢٤.

(7) الحاوي ١٥٧/٨، الاصطلام ٢٨٠/٤.

وأما الجواب عن قولهم: إنه رحم انضم إليه التعصيب فوجب أن يسقط حكم الرحم قياساً على الأخ والأخت، فإنه منتقض بالأب، والجد وابن العم إذا كان أخاً لأم[1].

ولأن المعنى في الأصل أن التعصيب يتعلق به الإرث، فلم يعتبر حكم الرحم، وليس كذلك في هذا الموضع، فإن التعصيب قد سقط حكمه، فكان كالمعدوم وبقي حكم الرحم، فورث به.

وأما الجواب عن قولهم: إن قرابة الأم مع قرابة الأب في شخص واحد، لا تأثير لها في التقديم دون الفرض، كما إذا كان أخ لأب وأم وأخ لأب، فصحيح ؛ لأن حكم الرحم والتعصيب إذا اجتمعا من جهة واحدة، لم يجز أن يفرد أحدهما عن صاحبه، فإما أن يكون الحكم للرحم، وإما أن يكون للتعصيب، وليس كذلك ابن عم هو أخ لأم، فإن الرحم والتعصيب هناك من جهتين مختلفتين جاز أن يفرد حكم الرحم عن التعصيب، و إذا كان كذلك لم يكن بدٌّ من تقديم أحدهما على الآخر، فكان التعصيب أولى بالتقديم [لقوته][2]، فقدمناه كالأخ والأخت إذا انفردت الأخت، استحقت الفرض، وإذا كان معها أخ غلب حكم التعصيب، وسقط حكم الفرض [3].

وأما الجواب عن قولهم: إن الأخت من الأب يفرض لها السدس في مسألة الزوج والأم والأخت من الأب والأم والأخت من الأب، وإن كان معها أخوها سقطا

---

[1] الحاوي ١٥٧/٨.

[2] في (أ): " لقوله "، والصواب ما أثبته.

[3] الحاوي ١١٦/٨.

جميعاً، ولا يجوز لها أن تقول: هب أن أخي كان حماراً، فهو أنه غلط، لأن قرابة الأب قد سقطت هناك بوجود الأخ، فلم يبق لها معنىً ترث به، وليس كذلك هاهنا، فإن قرابة الأب إذا أسقطناها بقيت قرابة الأم، فورث بها [1].

وأما الجواب عن قولهم: إن الأخ كان يجب أن يقاسم الأخت بعد المشاركة، كما قلتم في مسألة المعادة، فلا يجب ذلك، والفرق بين المسألتين ظاهر، وذلك أن الأخ والأخت هاهنا، يأخذان بمعنى واحد، وهو قرابة الأم، فلم يكن للأخ على الأخت مزية بوجه، فاشتركا فيه [2] وليس كذلك في المعادة، فإن الأخ من الأب والأم، والأخ من الأب يعصب كل واحد منهما مثل تعصيب الجد وأقوى.

وإذا شاركاه، كان للأخ من الأب والأم أن يقول: تعصيبي أقوى من تعصيبك، وإنك إذا اجتمعت معي انفردت أنا بالميراث دونك.

فصل: إن قيل: ما تقولون في جدة وابني عم أحدهما أخ لأم، والآخر زوج، وثلاثة إخوة متفرقين [3].

قلنا: هي المشركة نفسها، فإن الجدة بمنزلة الأم، ولها السدس، وللزوج النصف، ويشترك الاثنان من ولد الأم، و [الأخ] [4] من

---

[1] الحاوي ١٥٧/٨.

[2] الحاوي ١٥٨/٨، روضة الطالبين ١٦/٥.

[3] فتح القريب المجيب ٦٢/١.

[4] في (أ): " الأخت " والصواب " أخ "، بدليل قوله: " إخوة "، وبدليل كلامه الآتي: " فإن كان بدل الأخ من الأب والأم.

الأب والأم في الثلث[1]، ويسقط الأخ من الأب وابن العم [2].

فصل: فإن كان بدل الأخ من الأب والأم، أخت من الأب والأم، أو أخت من الأب، كان لها النصف، وأعيلت الفريضة إلى تسعة [3].

ولو كان أخ وأخت من الأب والأم، لكانت مشركة، وشاركا ولد الأم بالسوية [4]، والله أعلم.

---

[1] ومسألتهم من ستة، للزوج النصف: ثلاثة، وللجدة: السدس واحد، ويشترك الأخ الشقيق مع ولدي الأم في الثلث وهو اثنان فلا ينقسم عليهم، فتضرب عدد رؤوسهم ثلاثة في أصل المسألة ستة، فتصح من ثمانية عشر، للزوج النصف: تسعة، وللجدة السدس: ثلاثة، يبقى ستة بين ولدي الأم والشقيق لكل وحد منهم سهمان. انظر: الحاوي ١٥٥/٨، فتح العزيز ٤٦٨/٦، فتح القريب المجيب ٦٢/١، كشف الغوا مض وتعليق الدكتور عوض عليه ٩٦/١ – ٩٧.

[2] فتح القريب المجيب ٦٢/١.

[3] التهذيب ٢٤/٥، فتح العزيز ٤٦٨/٦، مغني المحتاج ١٨/٣.

[4] ومسألتهم من ستة، وتصح من اثني عشر، لأن الثلث لما لم ينقسم عليهم ضُرِب وِفق عدد رؤوسهم وهو اثنان في أصل المسألة ستة، فصحت من اثني عشر، للزوج النصف: ستة، وللجدة السدس: اثنان، ولولدي الأم والشقيق والشقيقة الثلث: أربعة، لكل واحد منهم سهم لا فرق بين ذكرهم وأنثاهم. انظر: الحاوي ١٥٥/٨، التهذيب ٢٣/٥ – ٢٤، كشف الغوا مض وتعليق الدكتور عوض عليه ١/ ٩٦ – ٩٧.

باب ميراث ولد الملاعنة

قال الشافعي:"إذا مات ولد الملاعنة، وولد الزنا، ورثت أمه حقها، و إخوته لأمه حقوقهم " [١]. وهذا كما قال.

إذا مات ولد الملاعنة، أو ولد الزنا، لم يرثه أحد من قبل الأب بحال[٢]،وكان للأم فرضها من الثلث،أو السدس،وكان لاخوته من أمهم فرضهم، وجعل الباقي لموالي أمه[٣] على ما بيناه.

وإن كانت عربية، أو عجمية لا ولاء عليها، كان الباقي لبيت المال [٤].

وأما عصبات أمه مثل: أبيها، وأخيها، وعمها، فلا يرثون بحال [٥]، وبه قال زيد[٦] بن ثابت، ومالك [٧]، والأوزاعي [٨].

وقال علي ابن أبي طالب: عصبة أمه عصبته [٩]، فالخال مقدم على الخالة، والأم

---

(١) مختصر المزني ص ١٥٣.

(٢) لأنه لما انقطع النسب بينهما انقطع التوارث.انظر:التهذيب٥/٤٩،البيان٩/٧٤،روضة الطالبين٥/٤٣-٤٤.

(٣) إذا كان على الأم ولاء. التهذيب ٥/٤٩، فتح العزيز ٦/٥٢١، روضة الطالبين ٥/٤٤.

(٤) التلخيص في علم الفرائض ١/٤٠٥.

(٥) وعلى هذا فليس له عصبة إلا من صلبه، أو بالولاء بأن يكون عتيقاً أو أمه عتيقة. انظر: الحاوي ٨/١٦٠، التلخيص في علم الفرائض ١/٤٠٥، روضة الطالبين ٥/٤٤.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٢٤٨٥)، وسعيد في " السنن " (٣/ق ١/٨٠)، وابن أبي شيبة في " المصنف " (١١/٣٣٧)، والدارمي في " سننه " (٢/٣٦٢)، والبيهقي في " السنن " (٦/٤٢٣).

(٧) الموطأ ٢/٥٢٢، المدونة ٣/٨٦، المنتقى ٦/٢٥٤، بداية المجتهد ٢/٣٥٥، الاستذكار ١٥/٥١١.

(٨) المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٣٧، سنن الدار مي ٢/٣٦٣ – ٣٦٤.

(٩) أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٢٤٨١)، وسعيد في"السنن" (٣/ق ١/٨٠)، وابن أبي شيبة في"المصنف" (١١/٣٣٩)، والدار مي في "سننه" (٢/٣٦٣)، وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٣٥/أ – ب)، والبيهقي =

ليست عصبة، ولكن يفرض لها فرضها، ويرد الباقي عليها إن لم يكن من عصباتها [1].

وقال ابن مسعود: الأم عصبة تأخذ جميع المال، وسائر عصباتها [2].

وقال أهل العراق: تأخذ الأم جميع المال بالفرض والرد [3].

فأما الكلام مع أهل العراق في الرد، فقد تقدم [4].

وأما من جعل عصبة الأم عصبته، أو جعل الأم عصبة، فقد استدل/[5]لهم بأشياء:

منها ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، والولد الذي لاعنت عليه " [6].

وروي عنه عليه السلام أنه قال:"ولد الملاعنة ترثه أمه وعصباتها من بعدها"[7].

=

في "السنن" (٤٢٣/٦).

[1] وهذه إحدى الروايات عن الإمام أحمد، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة وهو من مفردات مذهبهم. انظر: الإنصاف ٤٤/١٨ – ٤٥، معونة أولي النهى ٤٢٠/٦ – ٤٢١، العذب الفائض ٨٧/١.

[2] أخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(١٢٤٧٩)،وسعيد في"السنن"(٣/ق٨٠/١)،وابن أبي شيبة في"المصنف"(٣٣٦/١١) والدار مي في"سننه"(٣٦١/٢)، والحاكم في"المستدرك"(٣٧٩/٤)،وابن المنذر في"الأوسط"(٣/ق ١٣٥/ب) والبيهقي في"السنن"(٤٢٣/٦)عن عبد الله قال في ولد الملاعنة:"ميراثه كله لأمه،فإن لم يكن له أم،فهو لعصبته". وهي رواية ثانية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام بن تيمية وتلميذه ابن القيم. انظر: المغني ١١٦/٩، مجموع الفتاوى ٣٤٩/٣١، الإنصاف ٤٥/١٨، تهذيب السنن ٨٢/٨ – ٨٤.

[3] المبسوط ١٩٨/٢٩ – ٢٠٠، كنز الدقائق ٥٠١، الاختيار لتعليل المختار ٩٤/٥.

[4] في ص ٦٣٩ وما بعدها.

[5] نهاية ٦/ق ١٩٠/أ.

[6] سبق تخرجه في ص٥٧٥.

[7] سبق تخريجه في ص٦٤١.

وأنه قال: أم ولد الملاعنة أمه وأبوه "[1].

قالوا: ولأن الانتساب لما انتقل إلى الأم هاهنا، وجب أن ينتقل التعصيب، ألا ترى أن الانتساب لما كان إلى الآباء، كان التعصيب إليهم [2].

وأيضاً فإن موالي الأم لما كانوا عصبة،وجب أن يكون عصباتها عصبة له كالأب[3].

أو نقول: هم عصبة أمه، فوجب أن يكونوا عصبة له،كالموالي [4].

ودليلنا قوله تعالى:﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[5] فدل على أنها لا تستحق أكثر من ذلك[6].

وقـــال النبي – صـــلى الله عليه وســـلم-:" إن الله أعطى كل ذي حق حقه،

---

[1] أخرجه سفيان الثوري في " الفرائض" ص (٣٩)، وعبد الرزاق في " المصنف " (١٢٤٧٦) و (١٢٤٧٧) وابن أبي شيبة في "المصنف" (٣٣٩/١١)، والدارمي في "سننه" (٣٦٣/٢)، والبيهقي في "السنن" (٦/ ٤٢٤) كلهم عن داود أبي هند عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال: كتبت إلى أخ لي من بني زريق من أهل المدينة ليسأل عن ابن الملاعنة من يرثه ؟ فكتب إليّ أنه سأل فاجتمعوا على أن النبي – صلى الله عليه وسلم - قضى به لأمه، هي بمنزلة أبيه وأمه.

وأخرجه الحاكم في " المستدرك " (٣٧٩/٤)، والبيهقي في " السنن " (٤٢٤/٦ – ٤٢٥) كلاهما عن داود بن أبي هند عن عبد الله بن عبيد بن عمير عن رجل من أهل الشام أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال في ولد الملاعنة:" عصبته أمّه ". وقد ساق الحافظ بن حجر طرفاً من هذه الروايات في "الفتح" (٣٢/١٢) وقال:وهذه طرق يقوي بعضها ببعض "، وقال ابن القيم في" تهذيب السنن " (٨٣/٨) – بعد أن ساق جملة من هذه الروايات – قال: وهذه آثار يشد بعضها بعضاً ".

[2] المبسوط ١٩٨/٢٩، المغني ١١٧/٩، تهذيب السنن ٨٣/٨.

[3] الحاوي ١٦٠/٨.

[4] تهذيب السنن ٨٣/٨.

[5] سورة النساء آية (١١).

[6] البيان ٧٥/٩.

فـــلا وصيـــة لوارث"[1] فوجب أن لا تزداد الأم على حقها المذكور في القرآن[2]، ووجب أن لا يرث من لا ذكر له في القرآن من عصبات الأم.

ولأن الأم لو كانت عصبة،وجب أن تحجب الإخوة كالأب،لما كان عصبة حجبهم [3].

وأيضاً فإنها قد أخذت فرضها المقدر، فوجب أن لا تأخذ الباقي بالأمومة قياساً على غير ولد الملاعنة [4].

وأيضاً، فإن كل من لم يكن عصبة مع العلم بالنسب، لم يكن عصبة مع الجهل بالنسب كالأجانب، وعكسه العصبات [5].

فأما الجواب عن احتجاجهم بما روي من قوله:" تحوز المرأة ثلاث مواريث"[6]، فإنه أراد بذلك ثلث الميراث [7]، والحديث الثاني معنى قوله: " ترثه أمه " أي فرضها [8] وعصباتها من بعدها التي يرثونها.

والحديث الآخر أراد به أنها أمه وأبوه في الحضانة، والتربية بالدلائل التي ذكرناها[9].

---

[1] سبق تخريجه في ص٢٦٤.

[2] الحاوي ٨/١٦٠.

[3] الحاوي ٨/١٦١.

[4] البيان ٩/٧٥.

[5] الحاوي ٨/١٦٠ – ١٦١.

[6] سبق تخريجه في ص٥٧٥.

[7] الحاوي ٨/١٦١.

[8] الحاوي ٨/١٦١.

[9] الحاوي ٨/١٦١، الفتح ١٢/٣٢.

وأما الجواب عن قياسهم على الأب بعلة الانتساب، فليس التعصيب يتعلق بالانتساب؛لأن العمومة عصبة،ولا يَنْتسب إليهم،على أنا قد بينا الفرق بين الأب والأم.

وأما الجواب عن قولهم: إن موالي الأم يرثون، فهو أن الولاء يجوز أن يثبت من جهة، ثم ينتقل إلى جهة أخرى على ما بيناه في جر الولاء، وليس كذلك التعصيب، فإنه لا يجوز أن ينتقل بعد موته.

ولأن الأم لما جاز أن تكون عصبة، بالولاء، جاز أن يكون مواليها عصبة له، ولما لم يجز أن تكون الأم عصبة له بالنسب، لم يجز أن يكون أنسباؤها عصبة له.

وأيضاً، فإن من أعتق الأم، فقد حصلت حرية الولد مستفادة من جهته ، وكانت النعمة على الأم بالحرية، نعمة على الولد، وليس كذلك عصباتها، فإنهم لا نعمة لهم عليه، فافترقا.

فـــرع: إذا كانا توأمين من الزنا، فمات أحدهما، ورثه الآخر ميراث الأخ من الأم[1] ؛لأن النسب من جهة الأب لم يثبت، ولا يجوز أن لا يثبت النسب من الأب [بينهما][2] ويثبت التوارث بينهما بقرابة الأب [3].

وأما إذا كانا توأمين، فنفا هما باللعان، ففيه وجهان:

أحدهما: يتوارثان بقرابة الأم [4]، لأن قرابة الأب قد سقطت في الظاهر،

---

[1] الحاوي ١٦٢/٨، المهذب ٣٠/٢، روضة الطالبين ٤٤/٥.

[2] في (أ): " وبينهما " والصواب حذف الواو.

[3] البيان ٧٦/٩، فتح العزيز ٥٢١/٦.

[4] وهـــذا أصـــحـــهـــمـــا. انظر: المهـــذب ٣٠/٢، فتـــح العـــزيـــز ٥٢١/٦، روضـــة الطـــالبـــين ٤٤/٥.

[فحكمهما] [1] حكم ولدي الزنا [2].

والوجه الثاني: يتوارثان بقرابة الأب والأم جميعاً [3]، لأن لعان الأب لا يتعدى حكمه على ما بينه وبينهما، فأما ما بين الأخوين من القرابة، فثابتة على ظاهر القرابتين [4]، وإنما انقطعت القرابة بينهما وبين الأب [5].

[و] [6] يدل على أن حكم اللعان مقصور عليهما: أنه إذا قذفها الزوج ولاعنها ثم قذفها لا يحد، ولو قذفها أجنبي [حُدَّ] [7] فدل على صحة ما ذكرناه، والله أعلم بالصواب.

---

(1) في (أ): " حكمها " والصواب: "حكمهما".

(2) المهذب ٢/٣٠.

(3) فيرث ميراث الشقيق. انظر: الحاوي ٨/١٦٢، روضة الطالبين ٥/٤٤.

(4) لأن التوأمين من حمل واحد، والحمل الواحد لا يكون إلا من أب واحد. انظر: الحاوي ٨/١٦٢.

(5) البيان ٩/٧٦، فتح العزيز ٦/٥٢١.

(6) زيادة يقتضيها السياق.

(7) زيادة يقتضيها السياق، وانظر: المهذب ٢/٣٠، البيان ٩/٧٦.

فصل في الخُناثى[1]

إذا مات رجل،وخلف خنثى مشكلاً[2]، فالمذهب عندنا أن يعطى اليقين[3]، ويجعل الباقي موقوفاً إلى أن ينكشف أمره، فإن كان خنثى واحداً أُعْطِي نصف المال، لجواز أن يكون ذكراً، وجواز أن تكون أنثى، فأسوأ الأحوال أن تكون أنثى، فتأخذ نصف المال [4].

---

[1] الخُناثى: جمع خُنْثى، وهو لغة: مشتق من مادة خَنِثَ على وزن فَرِح ومدارها على معنى الاسترخاء، والتثني والتكسر، تقول: خَنِثْتُ السقاء وأخْنَثْته: إذا كسرتَ فمه وثَنَّيْته إلى خارج فشربت منه.

انظر: الصحاح ٢٨١/١، المغرب ٢٧٢/١، القاموس المحيط ٢٢٥/١.

واصطلاحاً: هو الذي له آلتا الذكر والأنثى، أوله ثقبة لا تشبه آلة منهما. انظر: فتح العزيز ٥٣٢/٦، مغني المحتاج ٢٨/٣ – ٢٩، فتح القريب المجيب ٧٩/٢ – ٨٠.

[2] الخنثى المشكل: هو الذي تلبّس أمره فلم تظهر فيه علامة تُميِّز ذكورته من أنوثته، وهذا أحد قسمي الخنثى، وهو المراد في باب المواريث وفي سائر الأحكام التي تختلف باختلاف الذكورة والأنوثة.

والقسم الثاني: الخنثى غير المشكل: وهو الذي ظهرت فيه علامات الرجال أو النساء، وهذا حكمه في الميراث وغيره على حسب ما ظهر من حاله من ذكورة أو أنوثة. انظر: الحاوي ١٦٨/٨، المهذب ٣٠/٢، مغني المحتاج ٢٩/٣.

[3] وكذلك من معه من الورثة يُعطى إليهم ما يستحقونه بيقين فمن كان لا يختلف ميراثه بالذكورة والأنوثة كولد الأم والمعتِق دُفع إليه نصيبه.

ومن اختلف ميراثه فورث في حال دون حال لم يعط شيئاً، ومن ورث في كلا الحالين لكنه في أحدهما أقل يعطى الأقل، ثم يوقف المشكوك فيه إلى اتضاح حال الخنثى أو الصلح عليه، وهذا هو المعتمد من المذهب.

قال النووي: ولنا وجه: أنه يؤخذ في حق الخنثى باليقين ويصرف الباقي إلى باقي الورثة، حكاه الأستاذ أبو منصور، ونسبه ابن اللبان إلى تخريج ابن سريج. انظر: فتح العزيز ٥٣٢/٦، روضة الطالبين ٤١/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٨/٣ – ٢٩، فتح القريب المجيب ٨٠/٢.

[4] ويوقف الباقي، وهذا بناءً على أنه لاردَّ، وإلا فيأخذ المال كلّه تعصيباً–إن كان ذكراً– وفرضاً وردّاً إن كان أنثى. انظر: التهذيب ٥٢/٥، البيان ٧٨/٩.

وإن كان خنثيان، فأسوأ الأحوال أن يكون أحدهما أنثى، والآخر ذكراً[1]، فيكون لكل واحد منهما ثلث المال [2].

وإن كان أنثى و خنثى، فتعطى الأنثى [ثلث][3] المال؛لأنه تستحقه بيقين، ويعطى الخنثى ثلث المال[4].

وإن كان [ابن][5] وخنثى، فيعطى الابن نصف المال، لأنه يستحقه بيقين، ويعطى الخنثى ثلث المال، فإنه يستحقه بيقين، ويوقف السدس، وأصلها من ستة [6].

وقال محمد بن الحسن: يعطى الخنثى نصف نصيب الابن، ونصف نصيب البنت ويوقف الباقي، وتكون هذه الفريضة عنده من اثني عشر،للابن ستة، وللخنثى خمسة، ويوقف سهم[7].

---

[1] والولد الأنثى لا تأخذ مع الولد الذكر إلا الثلث.

[2] المهذب ٢/ ٣٠، البيان ٩/ ٧٨.

[3] في (أ): " نصف " والصواب: " ثلث " ؛ لأن الذي تستحقه بيقين هو ثلثه وليس نصفه، لأن الخنثى يحتمل أن يكون ذكراً. انظر: التهذيب ٥/ ٥٤، فتح العزيز ٦/ ٦٣٣، روضة الطالبين ٥/ ٤٢.

[4] ويوقف الثلث، التهذيب ٥/ ٥٤، روضة الطالبين ٥/ ٤٢، ويلاحظ أن هذا آخر السقط الواقع في (ب) المشار إليه في ص (٨٧٧).

[5] في (ب): " ابنًا ".

[6] فإن بان ذكراً رُدَّ السدس على الخنثى، وإن بان أنثى رُدّ على الابن. انظر: الحاوي ٨/ ١٦٩، المهذب ٢/ ٣٠ ، روضة الطالبين ٥/ ٤٢، فتح القريب المجيب ١/ ٨١.

[7] هذا هو المنقول عنه في"الهداية" و"الدر المختار" و"الاختيار" وغيرها من كتب الحنفية، لكن المحققين منهم كالسرخسي، وحميد الدين الضرير البخاري، وابن عابدين وغيرهم أنكروا هذا وقالوا: إن هذا ليس قول محمد وإنما هو قول الشعبي، لكنه لما كان من شيوخ أبي حنيفة، وكان له قول في هذا الباب، فسرّه محمد و وجّهه و لم يأخذ به، إنما أخذ محمد بقول أبي حنيفة وهو القول الأول لأبي يوسف: من أن له أقل النصيبين وأسوأ الحالين، فإذا ترك ابناً و خنثى، كان للابن سهمان وللخنثى سهم، ومسألتهم من ثلاثة.انظر:المبسوط٣٠/ ٩٤،الهداية وشرحه لحميد الدين١٠/ ٥٥٤-٥٥٥، الاختيار لتعليل المختار٥/ ١١٥، شرح السراجية ص١٢٢-١٢٤،الدر المختار مع حاشيةرد المحتار٦/ ٧٣٠-٧٣١.

وهذا غلط؛ لأن استحقاق الخنثى لخمسة أسهم، ليس بيقين، لجواز أن تكون أنثى فتأخذ ثلث المال، وإذا كان كذلك بطل ما قاله، والله أعلم.

باب ميراث المجوس[1]

قال الشافعي–رحمه الله –:"إذا مات المجوسي، وبنته امرأته، وأخته [2] أمه نظرنا إلى أعظم [النسبين] [3] فورثناها به،وألغينا الآخر،و[أعظمهما[4]] [5].

وهذا كما قال.

المجوس لا يرثون عندنا بقرا بتين، وإنما يرثون بأقواهما[6]، فإذا كانت أمُّ أختاً، أو بنتُ أختاً، ورثت بالأمومة دون الأخوة، لأن الأمومة آكد من الأخوة [إذ][7] كانت الأمومة لا تسقط بحال، والأخوة قد تسقط [8].

وهذا هو المشهور من مذهب زيد[9] – رضي الله عنه –

---

(1) المجوس قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار، وكانوا يقولون بالأصلين: النور والظلمة، و يزعمون أن الخير من فعل النور، والشر من فعل الظلمة.انظر:النهاية٤/٢٩٩، المصباح المنيرص: ٥٦٤، المعجم الوسيط٢/٨٥٥.

(2) في المختصر: " أو أخته ".

(3) في (أ): " الشيئين ".

(4) وتتمته: " أَثْبَتُهُما بكل حال. مختصر المزني ١٥٣.

(5) ساقط من (ب).

(6) هذا أحد الوجهين وهو الصحيح.

والوجه الثاني: إنه يرث بهما إن كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معاً، وبه قال ابن سريج،وابن اللبان.انظر: الحاوي ٨/١٦٤، التهذيب ٥/٥٠، روضة الطالبين ٥/٤٤ – ٤٥.

(7) في (أ): " إذا ".

(8) الأم ٤/١١١، المهذب ٢/٢٩، البيان ٩/٦٨.

(9) نقل عنه ذلك الماوردي في " الحاوي " (٨/١٦٥)، والخَبْري في " التلخيص " (١/٤١٢)، والبغوي في " =

وبه قال مالك [1]، والأوزاعي[2]رحمهم الله.

وقال عمر، وعثمان،وعلي،وابن مسعود، وابن عباس- رضي الله عنهم -: يرث المجوس بالقرابتين جميعاً[3]،وبه قال الشعبي/[4] والنخعي [5]،وأبو حنيفة،وأحمد،وإسحاق وأبو العباس بن سريج[6]رحمهم الله.

=

التهذيب " (٥/٥٠)، والعمراني في " البيان " (٩/٦٨) وغيرهم، و لم أقف عليه بالإسناد.

[1] الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٩/٢ – ٣٣٠، جامع الأمهات ص ٥٥٢، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٥٩٦/٨.

[2] التلخيص في علم الفرائض ٤١٢/١.

[3] أما قول عمر، وابن عباس – رضي الله عنهم – فنقله عنهما الماوردي في " الحاوي " (١٦٤/٨)، والخَبْري في "التلخيص" (٤١٢/١)، وابن مودود الموصلي في " الاختيار " (١١٣/٥)، وابن قدامة في " المغني " (٩/ ١٦٦) وغيرهم، و لم أقف عليه بالإسناد.

وأما قول عثمان بن عفان – رضي الله عنه – فلم أقف عليه.

وأمـــا قول علي، وابن مســـعود – رضي الله عنهما – فأخرجه عبـــد الرزاق في "المصنف" (٩٩٠٦) و (٩٩١٠) و (١٩٣٣٦)، وابن أبي شيبة في"المصنف" (٣٦٦/١١) والدارمي في"سننه" (٣٨٦/٢) وابن المنذر في "الأوسط" (٣/ق ١٣٨/أ)، والبيهقي في "السنن" (٤٢٦/٦) وقال:"الروايات عن الصحابة في هذا الباب ليست بالقوية".

[4] نهاية ٦/ق ١٩١/أ.

[5] هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي، الإمام الجليل، فقيه العراق ثقة كثير الإرسال، توفي سنة (٩٥) هـ أو (٩٦) هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٧٣/١، تقريب التهذيب ٦٩/١، شذرات الذهب ١١١/١.

[6] وكذلك ابن اللبان من الشافعية. انظر: المبسوط ٣٣/٣٠ – ٣٤، الاختيار لتعليل المختار ١١٣/٥، تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار ٧٩٩/٦، المغني ١٦٦/٩، الممتع ٤١٧/٤، معونة أولي النهى ٨٦٦/٦، روضة الطالبين ٤٥/٥.

قال الخَبْري: " وأجمعوا على أنهم لا يورثون بنكاح المحارم " وقال ابن قدامة: ولا أعلم بين علماء المسلمين

=

واحتج من نصر ذلك بقوله تعالى:﴿وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾[1].

وقوله تعالى:﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾[2].

وقوله:﴿فإن كانت واحدة فلها النصف﴾[3] فجعل للأم الثلث، أو السدس، وللبنت النصف، وللأخت النصف، وهذه أم وأخت، أو بنت وأخت فوجب أن تأخذ الفرضين بظاهر اللفظين [4].

وأيضاً فإن كل واحدة منهما قرابة إذا انفردت تعلق بها الإرث، فإذا اجتمعتا، وجب أن لا تسقط إحداهما [بالأخرى][5] قياساً على العمومة و الأخوة، فإنه إذا كان ابن عم، وهو أخ لأم ورث بهما [6].

وأيضاً إذا اجتمع سببان، لكل واحد منهما تأثير في الإرث، فلا بد من أن يتعلق [باجتماعهما][7] تقديم أو تفضيل، ألا ترى أن الأخ من الأب والأم، لما جمع قرابة الأب والأم، قدم على الأخ من الأب، وكذلك الأخت من الأب والأم، لما جمعت القرابتين فضلت على الأخت من الأب، فجعل لها النصف/[8] ولهذه السدس، وابنا عم

=

خلافاً في ذلك. التلخيص في علم الفرائض ٤١٢/١، المغني ١٦٥/٩.

[1] سورة النساء آية (١١).

[2] سورة النساء آية (١٧٦).

[3] سورة النساء آية (١١).

[4] المبسوط ٣٥/٣٠، الممتع ٤١٧/٤.

[5] في (ب): " الأخرى "

[6] الاختيار لتعليل المختار ١١٣/٥، معونة أولي النهى ٦٦٨/٦ – ٦٦٩.

[7] في (ب): " بأحدهما ".

[8] نهاية ٩/ق ٢٣/ب.

أحدهما أخ لأم، فضل على ابن العم الذي ليس بأخ، فجعل له السدس بقرابة الأم، والباقي بينهما نصفين، فإذا لم يكن بدٌّ من تقديم، أو تفضيل، وقد أجمعنا على أن في مسألتنا لا يتعلق به التقديم، فوجب أن يتعلق به التفضيل [1].

وأيضاً، فقد اجتمع سببان، وثبتا جميعاً، فإن الأمومة ثابتة، و الأخوة ثابتة، فلم يجز إسقاط أحدِهما بالآخر، ولو جاز لأحد إسقاط الأخوة بالأمومة لجاز لآخر إسقاط الأمومة بالأخوة، فإذا تعارض هذان القولان سقطا، وتعلق الإرث بكل واحد منهما.

قالوا: ولأنكم قد دخلتم فيما عِبتم على ابن عباس- رضي الله عنه - في العول، لما أدخل النقص على الأخوات دون الأم، فقلتم: كل واحدة منهما ذات فرض، فلم خصصت الأخوات بالنقص دون الأمهات [2] ثم قد فعلتم هاهنا مثله، فحجبتم الأخوات وأسقطتموهن بالأمهات.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾[3] [وقوله:][4]﴿وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [5] فدل على أنها لا تستحق أكثر من النصف [6].

وأيضاً، فإنها شخص واحد، فلا يجوز أن يأخذ [فرضين][7] مقدرين من فريضة واحدة، قياساً على الأخت من الأب والأم، تأخذ النصف، ولا يجوز أن يقال: تأخذ

---

[1] الحاوي ١٦٥/٨.

[2] الحاوي ١٢٩/٨ – ١٣٠، البيان ٦٧/٩.

[3] سورة النساء آية (١١).

[4] ساقط من (أ).

[5] سورة النساء آية (١٧٦).

[6] الحاوي ١٦٥/٨.

[7] ساقط من (ب).

بأنها أخت لأم السدس، وبأنها أخت لأب النصف[1].

وأيضاً، فإن الأمومة والأخوة، أو البنوة و الأخوة سببان لا يجوز اجتماعهما في الشرع بحال، فلا يجوز تعلق الإرث بهما، قياساً على الأمومة، والزوجية، وعكسه العمومة والأخوة، والولاء والنسب [2].

وأيضاً، فإن الإرث يتعلق بالنسب ثم ثبت إن النكاح إذا اجتمع مع الأمومة لا يتعلق به الإرث، فكذلك الأخوة.

وتحريره: أنه سبب يتعلق به الإرث، وقع على وجه لا يجوز استباحته في الشرع، فوجب أن لا يتعلق به الإرث، قياساً على الأم إذا كانت زوجة [3].

ولا ينتقض هذا، بمن وطئ امرأة بشبهة، و[بمن][4] وطئ جارية بينه وبين شريكه، فأولدها فإن هذا الوطء قد جعل له استباحته في الشرع، وهو بالعقد والشراء، وليس كذلك الأم، فإنّ وطْأها و إيلادها، لم يجعل إليه في الشرع طريق بوجه.

وأيضاً فإن الشافعي ألزمهم فقال: إذا قلتم هذا لزمكم أن تحجبوها بنفسها فإذا كانت الأم أختاً، وله أخت غيرها، يكون للأم السدس، ثم دل على فساد ذلك فقال الله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [5] فحجبها بغيرها، فلا يجوز حجبها بنفسها[6].

---

[1] المهذب ٢/٢٩، التهذيب ٥/٥٠، البيان ٩/٦٨، فتح العزيز ٦/٥٠٠.

[2] الحاوي ٨/١٦٥.

[3] الحاوي ٨/١٦٥.

[4] في (ب): " من ".

[5] سورة النساء آية (١١).

[6] الأم ٤/١١١.

[فإن قيل][1]:أليس قد حجبتم كونها أختاً بكونها أماً، فقد حجبتموها بنفسها[2].

قلنا: نحن إذا أسقطنا الأخوة، فلا نسقطها بالأمومة، وإنما نسقطها لأنه لم يجعل إلى اجتماعهما طريق في الشرع، فلم يجز أن يتعلق بهما الإرث [3] فأما أن نكون قد حجبناها بنفسها فلا، وإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

[فأما][4]الجواب عما استدلوا به من الآي، [فهو][5]إنا قد جعلناها دليلاً لنا على أنها لم تتناول إلا الأم المنفردة بهذه القرابة، والأخت المنفردة، الذي يدل على صحة ذلك، قوله تعالى:﴿إن امرؤًا هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾ [6] فلو كان ذلك قد تناول الأخت التي هي بنت لم يجز أن يقول:﴿ليس له ولد وله أخت﴾[7].

[وأما][8] الجواب عن قياسهم على ابن العم إذا كان أخاً لأم، فهو أنه منتقض بالأخت من الأب والأم،فإنها تأخذ مثل ما تأخذ أن لو كانت من الأب، وليس لقرابة الأم فيه تأثير.

على أن المعنى في الأصل أنه لا يأخذ فرضين مقدرين[9]، وليس كذلك هاهنا.

---

[1] في (أ): " قلنا ".

[2] انظر: ص٨٩١.

[3] الأم ٤/١١١.

[4] في (ب): " وأما ".

[5] في (ب): " فهي ".

[6] سورة النساء آية (١٧٦).

[7] سورة النساء آية (١٧٦).

[8] في (أ): " فأما ".

[9] بل يأخذ بإحدى الجهتين فرضاً وبالأخرى عصوبة، وهذا معهود في الشرع.

انظر: الحاوي ٨/١٦٥، فتح العزيز ٦/٥٠٠.

أو نقلب عليهم فنقول:فوجب أن لا تستحق فرضين مقدرين،قياساً على ابن العم الذي هو أخ لأم.

وأما الجواب عن قولهم: إن اجتماع السببين لا بد من أن يتعلق به التقديم أو التفضيل، فهو أنه منتقض بابني عم أحدهما مولى، فإنه لا يتعلق به التقديم، ولا التفضيل[1].

ولأن هذا في السببين اللذين يجوز اجتماعهما في الشرع،فأما ما لا يجوز اجتماعهما في الشرع فلا،[2]ألا ترى أن النكاح/[3]والأمومة،أو الولاء والنسب، لما جاز اجتماعهما تعلق به التفضيل.

وإذا اجتمع النكاح والأمومة،لم يجز أن يتعلق به التفضيل بوجه،فدل على الفرق بينهما.

وأما الجواب عن قولهم: إن أحد السببين ليس بأولى من الآخر/[4] فهو أنه غلط، لما بينا أن الأمومة آكد من الأخوة، فإذا لم [يجز] [5] الجمع بينهما، ووجب تقديم أحدهما، كان تقديم الآكد أولى.

وأما الجواب عن قولهم: إنكم دخلتم فيما عبتم على ابن عباس-رضي الله عنه – في تخصيص الأخوات بالنقص دون الأمهات، فهو إن بين الموضعين [فرقا][6] وذلك أنه

---

[1] الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٣٣٠.

[2] الحاوي ٨/١٦٥، فتح العزيز ٦/٥٠٠.

[3] نهاية ٩/ق ٢٤/ب.

[4] نهاية ٦/ق ١٩٢/أ.

[5] في (أ): " يجب ".

[6] في (ب): " فرق ".

وافقنا أنهما في الاستحقاق سواء، وأن لكل واحدة من الأم والأخت فرضاً مقدراً، ثم أكمل فرض الأم، ونقص نصيب الأخت والبنت [١]، وهذا ظلم ظاهر، وليس كذلك هاهنا، فإنا لم نقل إنها [تستحق] [٢] بالقرابتين جميعاً، ثم نقصنا إحدى القرابتين، ووفينا الأخرى، وإنما قلنا: لا يجوز أن يتعلق الإرث بهما، ولابد من إسقاط إحداهما، فأسقطنا الأضعف، وورثنا بالأقوى، والله أعلم.

فصل: إذا ضرب رجل بطن[امرأة][٣]فألقت جنيناً،فإن الضارب يجب على عاقلته الغرة[٤] وهي موروثة عن الجنين،تقسم كما يقسم ماله أن لو مات بعد انفصاله حياً[٥].

وقال الليث [٦] بن سعد: إنها تكون لأمه خاصة [٧] ؛ لأن الجنين بمنزلة عضو من أعضائها وما يجب في قطع عضو من أعضائها فهو لها دون غيرها فكذلك الغرة [٨].

---

[١] الحاوي ١٢٩/٨، البيان ٦٧/٩.

[٢] في (أ): " لم تستحق ".

[٣] في (أ): " امرأته ".

[٤] الغُرَّة: العبد، أو الأمة، وكل شيء نفيس عند العرب فهو غرّة، وأصل الغرّة: البياض الذي يكون في وجه الفرس. انظر: النهاية ٣٥٣/٣، النظم المستعذب ١٩٧/٢، الكليات ص ٦٦٣، ٦٧٠.

[٥] التهذيب ٥١/٥، فتح العزيز ٥٢٩/٦، روضة الطالبين ٣٨/٥، فتح القريب المجيب ٧٥/٢.

[٦] هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، أبو الحارث المصري، ثقة ثبت، إمام مشهور، قال ابن سعد: " كان ثقة كثير الحديث صحيحه.... وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر "، وقال الشافعي: " الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به " توفي سنة (١٧٥) هـ. انظر: الطبقات ٥١٧/٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٨، تذكرة الحفاظ ٢٢٤/١، تقريب التهذيب ٤٨/٢.

[٧] المغني ٦٧/١٢، فتح القريب المجيب ٧٥/٢.

[٨] المغني ٦٧/١٢.

ولأن الجنين لا يجوز أن يملك الغرة لكونه ميتاً، فلم يجز أن يورث عنه ما لا يملكه.

ودليلنا ما روي أن امرأتين من هذيل اقتتلتا،فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فألقت جنينها، فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بغرة عبد، أو أمة، على العاقلة، فقالوا: كيف ندي من لا أكل ولا شرب، و لا صاح فاستهل، فمثل ذلك يطلّ[1] "[2].

وهذه عبارة عن الحيوان، فدل على أن حكمه مخالف لحكم الأعضاء.

وأيضاً، فإنه لو كان حكمه حكم أعضائها، لوجب إذا ألقت جنيناً، ثم ماتت أن يدخل أرش الجنين في ديتها، فلما أجمعنا على أن الغرة واجبة مع الدية، دل على أن حكمها لا يجري مجرى أرش أعضائها [3].

فإن قالوا: إلقاؤها الجنين بمترلة اندمال الجرح.

قلنا: لو كان كذلك، لوجب أن لا يضمن الأم إذا ماتت، فلما أجمعنا على أن الأم مضمونة بالضرب الأول، سقط ما قالوه.

وأما الجواب عن قولهم: إن الجنين لا يملك، فهو أن عندنا دية المقتول يرثها عصبته بسببه من غير أن يدخل في ملكه، وإنما هي بدل عن قطعه عن حياته، ونمائه، فكذلك الغرة ولا فرق بينهما.

---

[1] يطلّ: أي يهدر ويلغى ولا يضمن، يقال: طلّ الحاكم دمه وأطلّه: إذا أهدره. شرح صحيح مسلم ١١/ ١٧٨، الفتح ٢٢٨/١٠.

[2] أخرجه البخاري (٥٧٥٨) في باب الكهانة من كتاب الطب، ومسلم (١٧٧/١١) في باب دية الجنين من كتاب القسامة، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

[3] الحاوي ٣٩٠/١٢، المغني ٦٧/١٢.

فصل: هذا الكلام في الإرث عن الجنين، فأما الجنين إذا سقط ميتاً، فإنه لا يرث قولاً واحداً [١].

فأما إذا سقط حيّاً[٢] ثم مات، فإنه يرث، سواء استهل[٣] صارخاً، أو لم يستهل[٤].

وقال مالك- رحمه الله -: إذا لم يستهل صارخاً، لم يرث [٥].

واستدل بما روي عن النبي- ﷺ- قال: " إذا استهل المولود صارخاً ورث" [٦].

---

[١] المبسوط ٥٤/٣٠، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ – ٢٦٠، روضة الطالبين ٣٨/٥، المغني ١٨٠/٩.

[٢] وطريق معرفة حياته أن يستهل، أو يرتضع، أو يسمع منه عطاس أو تنفس وما شاكل ذلك.انظر: روضة الطالبين ٣٨/٥، فتح القريب المجيب ٧٥/٢.

[٣] الإهلال و الاستهلال: هو رفع الصوت، تقول: أهل المحرم بالحج: إذا رفع صوته بالتلبية، واستهل الصبيّ: إذا رفع صوته بالبكاء عند ولادته. انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١٧٢/١، غريب الحديث لابن الجوزي ٥٠٠/٢، النهاية ٢٧١/٥، المغرب ٣٨٨/٢، مختار الصحاح ص ٦٩٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٩٧.

[٤] وهو مذهب الحنفية، والحنابلة. انظر: الحاوي ١٧٢/٨، التهذيب ٥١/٥، البيان ٧٩/٩، المبسوط ٥٠/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١٤٤/٥، تكملة بحر الرائق ٥٧٤/٨، الإنصاف ٢١٠/١٨ – ٢١٣، منتهى الإرادات ٥٤٧/٣ – ٥٤٨، العذب الفائض ٩١/٢.

[٥] النوادر والزيادات ٥٩٧/١، الإشراف على مسائل الخلاف ٣٢٩/٢، القوانين الفقهية ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

[٦] أخرجه ابن ماجة(٩١٩/٢)في باب إذا استهل المولود ورث، من كتاب الفرائض، والطبراني في"الأوسط" (٤٥٩٩)من حديث جابر، والمسور بن مخرمة-رضي الله عنهما- قالا:قال رسول الله -ﷺ-:"لايرث الصبي حتى يستهلّ صارخاً، واستهلاله أن يصيح، أو يعطس، أو يبكي"، وصححه الألباني في السلسلة(١٥٢).
وأخرجه من حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- أبو داود(٢٩١٨) في باب المولود يستهل ثم يموت،من كتاب الفرائض، والبيهقي في"السنن"(٤٢١/٦)، وابن حزم في "المحلى" (٣٤٤/٨)، وصححه الألباني في السلسلة(١٥٣).
وأخرجه من حديث جابر-رضي الله عنه-الترمذي(١٠٣٧) في باب ما جاء في ترك الصلاة على الطفل حتى يستهل، من أبواب الجنائز،والنسائي في"السنن الكبرى"(١١٧/٦) في باب توريث المولود إذا استهل،من كتاب الفرائض، وابن ماجة(٩١٩/٢)،وابن حبان في "صحيحه" (٦٠٣٢)، وابن حزم في "المحلى" (٣٤٤/٨)، والبيهقي في"السنن"(١٣/٤)،والحاكم في"المستدرك"(٨٨/٤)وصححه على شرط الشيخين،ووافقه الذهبي، =

ودليلنا أنه قد تيقّنت حياته، فأشبه إذا استهل صارخاً أو ارتضع [1].

فأما قوله: إذا استهل صارخاً [ورث][2] فإنما أراد به التنبيه على ما يدل على حياته [3] ألا ترى أنه إذا ارتضع ولم يستهل حكم بحياته [4] فدل على صحة ما قلناه.

فصل: إذا مات وخلف ابناً، وحملاً، فإن الميراث يوقف كله [5]؛لأنه لا يدرى ما في

=

وصححه الألباني في"إرواء الغليل"(١٤٩/٦) على شرط مسلم.

وأخرجه ابن عدي في"الكامل"(١٣٢٩/٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، كما أخرجه ابن حزم في "المحلى" (٣٤٤/٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وأخرجه عبد الرزاق في"المصنف"(٦٦٠٨)ومن طريقه النسائي في"السنن الكبرى"(١١٧/٦)،وأخرجه ابن أبي شيبة في"المصنف"(٣١٩/٣)،والدارمي في"سننه"(٣٩٢/٢، ٣٩٤)، والطحاوي في"شرح معاني الآثار" (٥٠٩/١)كلهم موقوفاً على جابر بن عبد الله-ﷺ-،قال النسائي:وهذا هو الصواب،وقال الترمذي:وكأن الموقوف أصح من المرفوع،ونقل الحافظ في"التلخيص الحبير"(١١٣/٢) عن الدار قطني أنه قال:لا يصح رفعه.

[1] البيان ٧٩/٩.

[2] ساقط من (أ).

[3] قال أبو عبيد الهروي: " وإنما يراد من هذا الحديث أنه يستدل على حياته باستهلاله ليعلم أنه سقط حيّاً، فإذا لم يصح ولم يسمع منه رفع صوت، وكانت علامة أخرى يستدل بها على حياته من حركة يد، أو رجل، أو طرفة عين، فهو مثل الاستهلال ". غريب الحديث ١٧٢/١ – ١٧٣.

[4] قال ابن جُزَي: ولا يقوم مقام الصراخ الحركة والعطاس في المذهب إلا أن يطول أو يرتضع. القوانين الفقهية ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

[5] إذا لم تطلب الورثة القسمة، فأما إذا طلبوا قسمة التركة قبل وضع الحمل فهل تقسم عليهم ؟

فيه خلاف، والمشهور من مذهب المالكية: أنها لا تقسم عليهم قبل وضع الحمل.

وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنها تقسم عليهم، ولكن يُدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمالُ ميراثه، وإلى من ينقصه أقل ميراثه، ولا يُدفع إلى من يسقطه شيء، فأما من يشاركه من إخوته وأخواته فهل يُعطى شيئاً ؟ الأصح أو الصحيح عند الشافعية:أنه لا يعطى إليهم شيئاً،بل يوقف حصتهم جميعاً؛لأن عدد الحمل لا ضبط له.

=

البطن، وكم عدده.

وقال أبو حنيفة: يعطى الابن خمس المال، لأن أربعة في بطن واحد يجوز [1].

وقال أبو يوسف: يعطى الابن النصف ؛ لأن الغالب أنه واحد [2].

وقال محمد: يعطى الثلث، لأن التوأم موجود في العرف، والعادة [3].

وهذا عندنا غير صحيح؛لأنه يجوز أن تلد المرأة في بطن واحد خمسة،وعشرة، وأكثر والدليل على ذلك ما حكي عن الشافعي- رحمه الله - قال:رأيت في بعض البوادي شيخاً/[4] ذا هيئة فجلست إليه أستفيد منه، فبينما أنا جالس إذا بخمسة كهولة[5] جاءوا فقبلوا رأسه ودخلوا الخباء، ثم جاء خمســـة شبان ففعلوا مثل ذلك، ثم خمســـة مختطين[6]

=

والوجه الثاني: إن أقصى الحمل أربعة، فإذا خلّف ابناً وحملاً يعطى الابن خمس المال، قال النووي: وبهذا قطع ابن كج، والغزالي، وجعله الفرضيون قياس قول الشافعي، وأما الحنفية والحنابلة فستأتي أقوالهم.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ١١٤/٥، مختصر خليل وشرحه التاج والإكليل ٦٠٩/٨، التلخيص في علم الفرائض ٤٣٨/١، روضة الطالبين ٣٩/٥ – ٤٠، المغني ١٧٧/٩.

[1] وهذا رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة، وهو وجه عند الشافعية كما سبقت الإشارة إليه.

انظر: المبسوط ٥٢/٣٠، تكملة البحر الرائق ٥٧٤/٨، روضة الطالبين ٤٠/٥.

[2] هذه هي الرواية الصحيحة عن أبي يوسف وعليه الفتوى عند الحنفية، وأنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان أكثر. انظر: المبسوط ٥٢/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١١٤/٥، تكملة البحر الرائق ٥٧٤/٨، رد المحتار ٨٠٠/٦،

[3] وهذا رواية عن أبي يوسف. المبسوط ٥٢/٣٠، الاختيار لتعليل المختار ١١٤/٥.

[4] نهاية ٩/ق ٢٥/ب.

[5] الكَهْل من الرجال:الذي جاوزالثلاثين ووخطه الشيب، وقيل:من بلغ الأربعين.النظم المستعذب٣١/٢، المصباح المنيرص٥٤٣.

[6] المختطّ : هو الغلام الذي نبت عذارهُ ــ أي جانب لحيته ــ وبدا شعره. لسان العرب١٤٠/٤، المعجم الوسيط٢٤٤/١.

ثم خمسة أحداث، فسألته عنهم، فقال: هؤلاء كلهم أولادي، وكل خمسة منهم بطن، وأمهم واحدة، فيجيئون كل يوم يسلمون علي، ويزورونها، وخمسة أخر في المهد [١].

وحكى أن امرأة ولدت اثنى عشر في بطن واحد، فرفَع أمرها إلى السلطان فاستدعاها و أولادها، ثم رد عليها أحد عشر،ولم تعلم به إلى أن خرجت من القصر، فعدتهم، ففقدت واحداً منهم، فصاحت صيحة ارتجت منها حيطان القصر، فقيل لها: أليس لكِ في هؤلاء الأحد عشر كفاية ؟ فقالت: ما صحت أنا، وإنما صاحت الأحشاء التي ربوا فيها [٢].

فإذا احتمل أن تحمل المرأة في البطن الواحد هذا العدد، لم يجز أن يقسم المال حتى تضع[٣].

هذا كله[إذا خلف من لا فرض له من الورثة والحمل][٤] فأما إذا خلف من له فرض وحملاً مثل أن يخلف حملاً،وأمّاً، فتعطى الأم أقل النصيبين وهو السدس،ويوقف الباقي[٥].

وإن كان زوجاً وحملاً، أعطي الربع، ووقف الباقي [٦] وإن كانت امرأة وحملاً، كان للمرأة الثمن، ووقف الباقي [٧].

فإن هذا يقين، وما زاد عليه شك، فأعطينا اليقين، ووقفنا المشكوك فيه [٨].

---

[١] المهذب ٢/٢١، البيان ٩/٨٠ – ٨١.

[٢] فتح القريب المجيب ٢/٧٤، العذب الفائض ٢/٩١.

[٣] الحاوي ٨/١٧١، المهذب ٢/٣١.

[٤] ما بين المعقوفتين ساقط من (ب).

[٥] التهذيب ٥/٥٢، روضة الطالبين ٥/٤٠.

[٦] البيان ٩/٨٠، فتح العزيز ٦/٥٣١.

[٧] المهذب ٢/٣١، البيان ٩/٨٠.

[٨] التلخيص في علم الفرائض ١/٤٣٨، التهذيب ٥/٥٢.

فصل: إذا اشترى أباه في مرضه الذي مات فيه عتق عليه، ولا يرثه [1].

وقال أبو حنيفة: إن خرج من الثلث ورث ولا سعاية[2] عليه، وإن لم يخرج من الثلث سعى ولا يرث[3]؛لأنه بمنزلة المكاتب في حال الاستسعاء والمكاتب[لا يرث[4]][5].

وهذا غلط لأن العتق[6] وصية/[7] فلو أثبتنا الميراث له، كانت وصية للوارث، و الوصية للوارث لا تصح [8]، وإذا بطلت الوصية عاد رقيقاً، وبطل الميراث، فإثبات الميراث يؤدي إلى إسقاطه، وإذا كان كذلك لم يثبت الميراث [9].

---

[1] هذا أحد الوجوه الثلاثة، وهو الصحيح منها.

والوجه الثاني: إنه يعتق عليه ويرثه، حكاه الأستاذ أبو منصور والخبري، وهو مذهب المالكية والحنابلة.

والوجه الثالث: إن شراء المريض أباه باطل فلا عتق ولا إرث، قال النووي: وهذا ضعيف. انظر: التلخيص في علم الفرائض٥٧٨/٢،البيان٢٢٢/٨،روضة الطالبين١٨٧/٥-١٨٨،فتح القريب المجيب١٥/١،جامع الأمهات ص ٥٤٥،مختصر خليل وشرحه مواهب الجليل٥٤٥/٨-٥٤٦،المغني٣٩٨/٨-٣٩٩،الإنصاف ١٧١/١٧-١٧٣.

[2] السعاية و الاستسعاء:هو أن يكلف العبد على الاكتساب حتى يُحصِّل قيمة نصيبه القنّ.ومعنى استسعى: اكتسب بلا تشديد فيه،أو استخدم بلا تكليف ما لا يطاق.انظر:الكليات ص١١٣، فتح القدير ٤١٦/٤.

[3] بدائع الصنائع ٤٨١/٦، ٥١٤، الاختيار لتعليل المختار ٢٤/٤، رد المحتار ٦٧٩/٦.

[4] ولا يورث عنه حتى يحكم بحريته بعد أداء نجوم الكتابة.انظر:المبسوط ٢٤/٢٩، الاختيار لعليل المختار ٢٤/٤.

[5] زيادة يقتضيها السياق.

[6] أي العتق في مرض الموت وصية. المهذب ٤٥٣/١، البيان ٢١٧/٨.

[7] نهاية ٦/ق ١٩٣/أ.

[8] وهذا أحد الطريقين.

والطريق الثاني وهو أصحهما: أن الوصية للوارث تصح في أظهر القولين بشرط أن يجيزها باقي الورثة.

والقول الثاني: إنها لا تصح وإن أجازوها. انظر المهذب ٤٥١/١، روضة الطالبين ١٠٤/٥، المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٤٣/٣.

[9] المهذب ٤٥٣/١، فتح القريب المجيب ١٥/١.

و[لنا][1]مســـائل من هـــذا الجنس،مثل أن يخلف أخاً،فيقر بابن صغـــير لأخيه لم[يرث و][2] يثبت نسبه[3]؛لأن ثبوت الميراث يؤدي إلى سقوطه، فإنه إذا ورث، خرج الأخ من أن يكون وارثاً وإذا لم يكن وارثاً لم يصح إقراره [4]، وإذا بطل إقراره بطل نسبه،وإذا بطل نسبه، لم يرث [5].

وإذا أعتق جارية في مرضه، وتزوج بها، ثم مات، لم ترثه [6]، لأن عتقها وصية لها، وإذا ورثناها، بطلت الوصية لها [7]، وإذا بطلت الوصية بطلت الحرية، وإذا بطلت الحرية بطل الإرث، فيؤدي إثبات الإرث لها إلي إسقاطه [8]، والله أعلم بالصواب.

---

[1] في (ب): " أما ".

[2] زيادة يقتضيها السياق، وانظر المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٦٣/٢.

[3] هذا أحد الوجوه وهو أصحها، أو الصحيح منها.

والثاني: يرث أيضا كما يثبت نسبه، لأن الإرث فرع ثبوت النسب.

والثالث: لا يرث ولا يثبت نسبه. انظر المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٦٣/٣، فتح القريب المجيب ١٥/١، كشف الغوامض ٧٦/١.

[4] لأن شرط إلحاق النسب بغير ه أن يكون المقرّ وارثاً حائزاً. انظر: المنهاج وشرحه مغني المحتاج ٢٦١/٣.

[5] فتح القريب المجيب ١٥/١، كشف الغوا مض ٧٦/١.

[6] ويصح النكاح، وبهذا قطع البغوي ونقله العمراني عن عامّة الأصحاب.

وقال ابن اللبان: لا ترث ولا يصح نكاحها، لأن عتقها موقوف على ما يتبين في ثاني الحال، لأنه قد يموت من مرضه فلم تخرج من الثلث، أو لم يجز الورثة ما زاد عليه، وربما ظهر عليه دين يستغرق جميع التركة، فلا ينفذ العتق في شيء منها، و إذا كان كذلك لم يصح عقد النكاح على امرأة مشكوك في حريتها. انظر: التهذيب ٥٨/٥، البيان ٢١٦/٨، ٢١٧.

[7] قال البغوي: لأن الوصية والميراث لا يجتمعان. التهذيب ٥٨/٥.

[8] التهذيب ٩٨/٥، البيان ٢١٧/٨.

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	﴿ يا أيها الذين آمنوا ﴾	١٠٣	٥٥٤
	﴿ ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى .. ﴾	١٢٠	٦٥٥
	﴿ وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل .. ﴾	١٣٣	٨٢٤
	﴿ وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى.. ﴾	١٧٧	٣٤٥،٣٨٤
	﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر.. ﴾	٢١٧	٨٦٨
	﴿ فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ﴾	٢٨٠	٤٢٨
آل عمران	﴿ وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم ... ﴾	٤٤	٥٤٥
النساء	﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾	٤	٣٨٤
	﴿ للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون ﴾	٧	٦٢٣،٦٦٤، ٧٣٨،٨١٨
	﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾	١١	٦٢٣،٦٣١، ٦٣٧،٦٦٤، ٦٨٢،٧٦٧
	﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾	١١	٧١٢،٧١٥
	﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾	١١	٦٨١،٧١٢، ٧١٤،٧٤٣، ٨٦٢،٨٩٣، ٨٩٤،٨٩٥
	﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس .. ﴾	١١	٧٠٧،٧٣٩، ٨٦١،٨٦٣
	﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه .. ﴾	١١	٦٨٢
	﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾	١١	٤٠٥،٧٠٨،

	الآية	رقمها	الصفحة
			٨١٤،٨١٥، ٨٦٢،٨٨٥، ٨٩٣
	﴿ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾	١١	٧٠٣،٧٢٩
	﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾	١٢	٦٢٣،٦٩٨، ٨٦٢،٨٦٤
	﴿ ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد .. ﴾	١٢	٧٠٠،٨٦٢
	﴿ وإن كان رجل يورث كلالة ... ﴾	١٢	٦٨٣،٦٨٦، ٧٣١،٨٢٧، ٨٧٨
	﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾	١٢	٧٣١،٧٣٢
	﴿ فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفهن الموت.. ﴾	١٥	٢٦٤
	﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾	٢٩	١٢٦
	﴿ والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم ﴾	٣٣	٦٢٢،٨٠٠
	﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾	٦٥	٢٤٨
	﴿ فدية مسلمة إلى أهله ... ﴾	٩٢	٤٢٨
	﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا.. ﴾	١٣٧	٨٦٨
	﴿ إنما الله إله واحد ﴾	١٧١	٥٧٦
	﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة... ﴾	١٧٦	٦٢٣،٦٨٦، ٨١٥
	﴿ قل الله يفتيكم في الكلالة ... ﴾	١٧٦	٦٨٩
	﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد ... ﴾	١٧٦	٦٤١،٦٧٩، ٨١٨،٨٦٢، ٨٦٣،٨٧٨

	﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾	١٧٦	٧٣٧
	﴿ وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾	١٧٦	٨٩٣،٨٩٦
	﴿ وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ﴾	١٧٦	٧٣٩،٧٤٣
	﴿ فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنـــثيين ﴾	١٧٦	٧٣٢
المائدة	﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾	٢	٣٤٥،٥٣٥، ٤٣٤
	﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾	٣٨	٦٦٦
	﴿ لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء ﴾	٥١	٦٥٢،٦٥٤
	﴿ ما جعل الله من بحيرة .. ﴾	١٠٣	٢٦٥
الأنعام	﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾	١٤١	١٣٢
الأنفال	﴿ فاضربوا فوق الأعناق ﴾	١٢	٧١٤
	﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾	٧٣	٦٥١،٦٥٤، ٨٠٣،٨٠٤، ٨٠٥
	﴿ والذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا في سبيل الله ﴾	٧٤	٦٢٢
	﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾	٧٥	٦٢٣،٦٣١
التوبة	﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ﴾	٧١	٤٥٥،٦٥١
يوسف	﴿ إني أراني أعصر خمرا ﴾	٣٦	
	﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾	٧٢	٥٢١
الرعد	﴿ أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار ﴾	٢٥	٥٧٤
الإسراء	﴿ إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم ﴾	٧	٥٧٤
الحج	﴿ هذان خصمان اختصموا في ربهم ﴾	١٩	٧٠٤

	﴿ ملة أبيكم إبراهيم ﴾	٧٨	٨١٥،٨٢٤
النور	﴿ وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ﴾	٣٣	٤٥٣
الأحزاب	﴿ أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ﴾	٥	٧٧٨
	﴿ وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه.. ﴾	٣٧	٧٩١
ص	﴿ إذ تسوروا المحراب.إذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان ...﴾	٢١-٢٢	٧٠٤
غافر	﴿ أدخلوا آل فرعون أشد العذاب ﴾	٤٦	٢٧٩
الطور	﴿ والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ﴾	٢١	٥٥٣

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	[illegible]
أجرأكم على الجد أجرأكم على النار........................	٨٠٧
ادفع الدينار إلي هذا وعلي ضمان الدرهم	٤٨٤
إذا آواه الجرين وبلغت قيمته قيمة المجن	١٩٠
إذا استهل المولود صارخا ورث..............................	٩٠٠
إذا أمرتكم بشيء من رأي فإنما أنا بشر	٢٠٧
إذا لم تستحي فاصنع ما شئت............................	٣٩٣
أرحم أمتي بأمتي أبوبكر	٨١٩
اركبيه فإن الحج والعمرة من سبيل الله	٢٨١
اسق يا زبير ثم احبس الماء...............................	٢٤٨
الإسلام يعلو ولا يعلى	٥٥٧
اعدلوا بين أولادكم في النحل	٣٨٨
اعرف عدتها	٤٦٣
اعرف عفا صها ووكاءها وعرفها سنة	٤٣٤
اعطوا ماله الكبرمن كندة.................................	٧٩٢
أفرضكم زيد	٨١٩
افضل الصدقة علي ذي رحم	٣٨٤
اقتدوا بالذين من بعدي من أصحابي	٨٢٠
أقسم المال بين أهل الفرائض	٦٢٤
أقضاكم علي	٨٢٠
أقطعه أرضا بحضر موت	٢٠٢
اقطعوا له من منتهى سوطه	٢٠٢
ألا وإن لكل أمة أمينا	٨١٩
التمسوا له ذا رحم	٦٣٣
ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت	٧٧٤
ألك بينة ؟ قال : لا ، قال فلك يمينه	٥٠٩
ألك ولد سواه ؟ قال نعم	٣٨٨

اليــوم أمنعك فضـــلي كمــا منعت فضـــــل مـــا لم تعـــمـــل يداك............	٢٣٤
أمـــا خـــالـــد فـــإنـــكم تظلمون خـــالـــدا إنـــه قـــد حبس أدرعـــه وأعتـــده	٢٨٢
أما شعرت إنا لا نأكل الصدقة....................................	٢٧٤
أما علمت أن آل محمد لا يأكل الصدقة	٢٧٤
أمـــا في خـــمـــس الخـــمـــس مـــا يـــغـــنـــيـــكـم عـــن أوســـاخ النـــاس	٢٧٧
أمر بالهدية صلة بين الناس	٤١٤
أنا الرحمن خلقت الرحم	٣٨٥
أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب	٨١٥
أنا وارث من لا وارث له	٦٤٦
إنا أهل البيت لا تحل لنا الصدقة	٢٧٤
إنا لا تحل لنا الصدقة	٢٧٤
إنا لا نورث	٧٤٥
إن ابني هذا سيد	٣٢٢
إن أبـــيـــض بـــن حـــمـــال اســـتـــقـــطـــع رســـول الله ﷺ ملح مأرب	٢٠٤
إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه	٣٩٩
أن أعرابيا وهب للنبي صلي الله عليه وسلم نا قة	٤١٨
أن بنت حمزة أعتقت عبدا فمات...فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف وابنة حمزة النصف.	٧٧٩
إن رجلا أسلم على يدي وله ما ل	٨٠٠
أن رجلا مات و لم يكن له إلا مولى من أسفل فجعل رسول الله صلي الله عليه وسلم ماله له	٧٩٠
أن رجـــلا وقـــف وقـــفـــا فـــأبـــطـــلـــه رســـول الله صلى الله عليه وسلم	٢٥٩
إن الرحم شجنة من الر حمن	٣٨٦

إن شئت تصدقت بها وحبست أصلها	٢٦٠
إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها	٢٦١
إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع	٧٣
إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث	٢٦٤
إن الله إذا أطعم نبياً طعمة	١٨١
أن الماء إلي الكعبين ثم لا يحبسه الأعلي عن الأسفل	٢٤٩
أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب وجدة...	٧٥٥
أن النبي ﷺجعل في آبق يوجد خارجا من الحرم دينارا	٥٢٥
أن النبي ﷺركب إلي قباء يستخير الله في ميراث العمة والخالة	٦٣٤
أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث جدة وابنها حي	٦٩١
إنما أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان قد اقتتلا في المزارعة	٧٣
إنما أسهوا لأ سن	٢٠٨
إنما أنا بشر مثلكم أنسى كما تنسون	٢٠٨
إنما تصدقت بها عليها فقال ذاك أبعد لك	٣٧٧
إنما العمرى التي أجازها رسول الله صلي الله عليه وسلم	٣٧٦
إنما الولاء لمن أعتق	٥٧٦
إنما الولاء لمن أعطى الورق	٧٩٠
أنه اشترى سراويل بأربعة دراهم	٣٦٥
أنه أعطى الجدة أم الأم إذا لم تكن دونها أم السدس	٧٥٠
أنه أقطع بلال بن الحارث المعادن القبلية	٢١٩
أنه أقطع الدور بالمدينة	٢٠١
أنه جعل العمرى للوارث	٣٧٢
أنه حمى النقيع لخيل المجاهدين	١٧٨
إني أهديت إلي النجاشي أواق من مسك	٣٤٩
إني لأنسى أو أنسى لأسنّ..................................	٢٠٨

أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه	٣٧٤
بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلي رجل أعرس بإمرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وأخمس ماله	٨٦٩
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام	٢٦٤
بنوالأم يتوارثون دون بني العلات	٧٧٣
تحوز المرأة مواريث ثلاثة عتيقها ولقيطها	٥٧٥
تدرون أي الصدقة أفضل ، قالوا :	٣٤٦
تصدق بأصله ،لا يباع ولا يوهب ولايورث........................	٢٦١
تصدق بها ولاتكن لقاطا	٤٥٠
تعلموا الفرائض فإنه من دينكم	٦٢٠
تعلموا الفرائض وعلموها الناس	٦٢١
تهادوا تحابوا	٤١٤
جعل حائطا له صدقة وجعله إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم ..	٢٥٨
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما له لمن أسلم علي يد يده.	٨٠٠
حبّس الأصل وسبّل الثمرة	٢٦٠
حريم البئر أربعون ذراعاً	١٥٢
الخال وارث من لا وارث له	٦٣١
الخالة أم	٦٣٢
الخالة والدة	٦٣٢
خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب	٤٤٤
خط لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، داراً بالمدينة	٢٠١
دعوا الجارية مع خالتها فإن الخالة أم........................	٦٣٢
دعوه يوشك أنه يأتيه صاحبه	٣٦٧
ردوا علي أبي	٨٢٦
رخّص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه..	٤٨٣
رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم	٥٦٣
سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عن اللقطة	٤٣٤
السواك مطهرة للفم ومرضاة للرب	٣٠

سووّا بين أولادكم في العطية	٣٨٧
شاهداك أو يمينه	٥٠٩
شهدت رسوالله صلى الله عليه وسلم أنه أعطى الجدة السدس	٧٤٧
الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة...	٣٨٤
صدقتك علي ذي رحمك صدقة	٣٨٤
ضالة المؤمن حرق النار	٤٥٦
عادى الأرض لله ولرسوله	١٤٧
عامل أهل خيبر علي النصف	٧٢
العائد في هبته كا العائد في قيئه	٣٤٨
عرفها حولاً	٤٣٧
عرفها سنة فإن جاء صاحبها	٤٨٧
العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل........................	٦٢٠
عليكم بهدي ابن أم عبد	٨٢٠
العمرى جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها	٣٨٢
العمرى لمن وهب له	٣٧٣
العينان وكاء السه	٤٣٦
فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها	٥٠٨
فإن جاء صاحبها فأدها إليه	٤٧٩
فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها	٤٧٣
فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه	٤٧٩
فلم ابتعثني الله إذاً إن الله لا يقدس أمة	١٧٣
فقضى بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن الماء إلي الكعبين	٢٤٩
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن الدين قبل الوصية	٧٤١
قضى رسول الله ﷺبغرة عبد أو أمة علي العاقلة..................	٨٩٩
كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذيانات وأقبال الجداول	٧١
كان يأمر بالهدية	٣٤٦
كان يقبل الهدية	٤١٣

كخ كخ	٢٧٨
كل معروف صدقة	٣٤٦
كل مولود يولد علي الفطرة	٥٥٤
كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى	٦٧
لا تحل اللقطة ، فمن التقط شيئاً فليعرفه	٤٥٠
لاتزرموا ابني ولاتستعجلوه	٣٢٢
لاتفعلوا ضالة المؤمن حرق النار	٤٣٩
لا حبس بعد سورة النساء	٢٥٧
لا حمى إلا لله ورسوله	١٧٨
لا قطع إلا في ربع دينار	٦٦٦
لا وجدتها إنما بني المسجد لما بني له	٤٧٠
لا يأوي الضالة إلا ضال	٤٥٦
لا يتوارث أهل ملتين شتى	٦٥٢
لا يحل للرجل أن يعطى عطيةً أو يهب هبةً.............	٣٩٦
لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه	١٤٩
لا يدخل الجنة قاطع رحم	٣٨٥
لا يرث المسلم الكافر	٦٥٢
لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته	٦٥٢
لايمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ	٢٣٤
لكن أقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : للبنت النصف وبنت الابن السدس	٧١٩
لو أعطي الناس بدعاويهم لا دّعى قوم دماء قوم.................	٥٠٩
لو أهدي إلي ذراع لقبلت	٣٤٦
لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلا لاتخذته.................	٨١١
لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها	٢٧٤
ليس بنا ردّ عليك ولكن حرم	٢٧٦
ليس لعرق ظالم حقّ	١٢٧
ليس لقاتل حقّ	٦٦٥

ليس لقاتل ميراثٌ	٦٦٤
ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه	١٥٩
ما أطعم الله نبياً طعمةٌ	١٨١
مات ابن الدحداحة و لم يدع وارثا	٦٣٣
ما كان منها في الطريق الميتاء والقرية الجامعة	٤٣٨
مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء	٤٤١
ما لي فيما أفاء الله عليكم إلا الخمس	١٦٧
ما مسألتك يا عمر إني لأظن	٨٠٧
ما هذا ؟ قال صدقة فرده ثم حمل إليه يوماً آخر	٢٧٥
المتبايعان بالخيار	١٨٩
مثل الذي يسترد ما وهبه كمثل الكلب	٤٠٧
مثل الذي يعود في عطيته كمثل الكلب يأكل حتى إذا شبع قاء ...	٤٠٧
المرأة ترث من دية زوجها وماله	٦٦٧
المسلمون شركاء في ثلاث	٢٤١
مكة لم تحل لأحد قبلي	٥٠٦
من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها	٤٥٦
من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر	١٦٢
من أحاط حائطاً علي أرضٍ	١٤٧
من أحيا أرضاً ميتةً فهي له	١٤٥
من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم	١٥٥
من أخذ شبرا من أرض طوقه من سبع أرضين	١٥٠
من أخذ شبراً من أرضٍ ظلماً	١٥٠
من أعمر شيئاً حياته فهو له	٣٧٧
من أعمر عمرى فهي له محياه ومماته	٣٧٧
من باع عبداً وله مال فماله	٦٥٨
من باع نخلاً بعد أن تؤبر	١٦٢
من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع	١٦٢

من بدل دينه فاقتلوه	١٦٢
من حمل علينا السلاح فليس منا	٣٠
من زرع في أرض قوم بغير إذنهم	١٢٨
من سبق إلي ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به	١٤٧
من سرّه أن ينسأ في أجله	٣٨٥
من غرس في رباع قوم	١٢٨
من قتل قتيلاً فله سلبه	١٦٢
من كانت له أرضٌ فليزرعها........................	٧٤
من كشف عن مؤمن كربةً من كرب الدنيا	٥٢٤
من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء	٢٣٤
من وجد لقطة فليشهد عليها ذا عدل	٤٣٨
من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين	٤
منى مناخ من سبق إليه	٢١٣
موتان الأرض لله ولرسوله	١٤٨
الناس شركاء في ثلاث	٢٤١
نهى رسول لله صلى الله عليه وسلم : عن بيع الغرر........................	٣٧٣
نهى رسول لله صلى الله عليه وسلم ، عن بيع فضل الماء	٢٤١
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عن كراء الأرض	٦٩
نهى عن بيع الماء	٦٧٩
نهى عن بيع ما لم يقبض	١٩٠
نهي عن بيع الولاء وهبته	٧٧١
نهى عن لقطة الحاج	٥٠٦
نهى عن المزارعة	٧٣
الواهب أحق بهبته	٤١٢
الولاء لحمةٌ كلحمة النسب لا تباع ولا توهب	٧٧٠
الولاء لمن أعتق	٧٧٨
الولاء لمن ولي النعمة	٧٩٠
الولد للفراش وللعاهر الحجر	٥٨٢

ولد الملاعنة ترثه أمه وعصباتها من بعدها	٨٨٤
هـذا مـا أقـطـع رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم ، لبلال بن الحارث...	١٥٠
هو لها صدقة ولنا هدية	٢٧٥
يامعشر الأنصار أمسكو عليكم أموالكم	٣٨١
يقضي الله في ذلك، فنزلت آية المواريث، فدعا بعمهما وقال: أعط المرأة الثمن وأعط البنتين الثلثين وأمسك الباقي	٧٤٤
يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خرجا معلوما	٦٩

فهرس الآثار

الآ ثـــار	الصفحة
أترون الذي أحصى رمل عالج عدداً.........................	٨٥٩
اتق خيرها بشرها وشرها بخيرها	٤٥٧
أتى علي زمان ما أدري ما الكلالة	٦٨٥
اجعل الجد أبا فإن أبابكر جعل الجد أبا	٨١٣
اجعل الجد سابعهم وامح كتابي	٨٣٣
إذا لهوتم فالهوا بالرمي	٦٢١
إذهب هو حرّ	٥٣٦
أشهدكم أني لم أقض في الجد قضاء	٨٠٩
أشهدكم على أبي بكر الصديق أنه كان يجعل الجد أبا	٨١٤
أصبت عبيداً إباقاً .....فقال كل رأس أربعون	٥٢٥
التقطت سوطاً بالعذيب	٤٥٨
الله أعلم وحضرت الخليفتين قبلك يقضيان للجد	٨١٤
أليس بنو عبدالله بن عمر يرثونني دون إخوتي فما بالي لا أرثهم دون إخوتهم..	٨١٣
أن أبابكر الصديق كان يجعل الجد أبا	٨١١
أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يجعل الجد أبا	٨١١
إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء	٨٠
إن الجدات ليس لهن ميراث إنما هي طعمة أطعمتها	٧٦١
أن الزبير رأى فتية ظرافاً فأعجبه	٧٩٤
إن زيد بن ثابت قد قال في الجد قولاً وقد	٨١٠
أن زيد بن ثابت كان يقاسم الجد مع الواحد والإثنين	٨٤٧
إن سعد بن أبي وقاص كان يقرأ (وله أخ ......)	٦٨٤
أن شريحاً رحمه الله رأى درهماً فلم يعرض له	٤٥٧
أن عائشة رضي الله عنها رخصت في اللقطة في درهم	٤٨٣
إن عثمان رضي الله عنه لما وقف بئر رومة شرط................	٣٣٦
إن علياً رضي الله عنه أتي بالمستورد العجلي	٨٦٦

إن علياً رضي الله عنه أسلم وله خمس عشرة سنة	٥٦٤
أن علياً رضي الله عنه رأى حب رمان فأكله	٤٨٣
أن عليا كتب إلى عامل له أن قاسم بين الجد والإخوة إلى السدس..	٧٣٠
أن عليا وعبد الله بن مسعود كانا لايورثان ابن الأخ مع الجد ...	٧٣٠
أن عمربن الخطاب حمى النقيع لخيل المجاهدين	٤٤٣
أن عمر بن الخطاب قضى أن الجد يقاسم الإخوة	٨١٣
أن عمر رضي الله عنه رأى ديناراً مطروحاً في المسجد	٤٥٧
أن عمر رضي الله عنه قضى بالتشريك فقال له رجل	٨٧٤
إنكم تقرؤن في كتاب الله الوصية قبل الدين	٧٤١
إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة	٢٧٨
إنما مثله مثل شجرة نبتت علي ساق............................	٨٠٩
أنه كان لايورث القاتل	٦٦٣
إني أتيت بجد وستة إخوة..	٧٣٠
بئس ما صنعت ، كان ينبغي لك أن تأخذه	٤٥٩
بلغني أن عليا كان يرد أي على ذوي الفروض	
جاء محمد صلى الله عليه وسلم . بإطلاق الحبس	٢٥٨
الجدة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم	٧٤٦
خذ يا غلام هذا خير من أن يذهب به السباع......................	٤٨٢
رحم الله رافع بن خديج أنا والله أعلم بالحديث منه.............	٧٢
سئل عن قوم وقع عليهم البيت	٦٧٩
السدس بينكما إن اجتمعتما وأيتكما خلت به فهو لها	٧٥٠
سمعت ابن عباس أنه لايرى بذلك بأسا	٦٩
ضللت إذا وما أنا من المهتدين	٧١٩
عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ	٣٥١
عصبة أمه عصبته	٨٨٣
العمرى والرقبى سواء	٣٨٣
فرض عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان للجد مع الإخوة الثلث ..	٨١٤
كان الرجل يحالف الرجل ليس بينهما............................	٦٢٢

كان زيد بن ثابت يشرك الجد مع الإخوة والأخوات إلى الثلث ..	٨٣٦
كان عبد الله يشرك الجد مع الإخوة إلى الثلث	٨٣٢
كان عبد الله يورث ما قرب من الجدات وما بعد منهن	٧٦٢
كان عمر بن الخطاب يحمي النقيع لخيل المجاهدين	٤٤٣
كان عمر وعبد الله لايفضلان أما علي جد	٨٤٨
كان عمر وعبد الله يقاسمان الجد مع الإخوة................	٨١٣
كان ينبغي لك أن تأخذها	٤٥٩
كانت الخيل ترعى في النقيع	٤٤٣
كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً موبّلةً..........	٤٤٣
كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى..	٦٩
الكلالة الذي مات و لم يدع ولداً ولا والدا................	٦٨٥
الكلالة ما عدا الوالد والولد	٦٨٧
لا آمرك أن تأكلها ولو شئت	٤٥٧
لا أجد لك في كتاب الله شيئاً	٨٢٤
لا بأس بما دون الدرهم أن يستنفع به	٤٨٣
لا ترفعها من الأرض لست أنت منها في شيء	٤٥٦
لادريت	٧٤٩
لا يضم الضالة إلا ضال	٤٥٧
لئن عشت لأجعلن له من غرز النقيع	٤٤٣
لأن يقطع لسان المرء خيرٌ له أو أيسر عليه	٨٠٨
لم يكن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجعل بني الأخ بمنزلة أبيهم إلا علي	٧٣٠
لو كنت منتقصا أحدا لأحد لانتقصت الإخوة للجد	٨١٣
لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه.....	٨١٣
ليس الأخوان إخوة في لسان قومك فلم حجبت الأم............	٧٠٣
مالك وله ؟ اتركه	٤٥٧
ما ينفعني قولي وإياك ولومتنا	٨٦٠
من سره أن يتقحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة	٨٠٨

من شاء باهلته إ ن الذي أحصى	٨٦١
ميراث المرتد في بيت مال المسلمين	٨٦٥
ميراثه كله لأمه فإن لم يكن له أم فهو لعصبته	٨٨٤
وأيم الله لو قدم من قدمه الله وأخر من أخره الله	٨٦١
وجدت لقطة فأخذتها	٤٥٧
وجدت لقطةً فيها ثلاث مائة درهم	٤٥٨
الولاء للكبر	٧٨٩
والذى نفسي بيده ليعالجنّ	٤٤٣
والله لنكريها كما تكري الإبل	٨٠
والله ما قال زيد هذا	٨٤١
هات فريضتك إن لم يكن فيها جد	٨٠٨
هاتوا معضلا ت الفرائض ودعونا من الجد لا حيا الله الجد	٨٠٨
هب إن أبانا كان حماراً...	٨٧٥
هذا خيرٌ من أن تطأه الإبل	٤٨٢
يا ابن عباس : من أول من أعال الفرائض ؟......................	٨٥٩
يا خليفة رسول الله أعطيت التي لوأنها ماتت هي لم يرثها	٧٤٩
يا هنيّ ضم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم	١٨١
يرث المجوس بالقرابتين	٨٩٢
يرحم الله ابن مسعود إن كان لفقيهاً...........................	٧٧٣

فهرس الأعلام المترجم لهم

الأعــلام المــترجــم لهــم	الصفحة
إبراهيم بن أحمد **أبو إسحاق** المروزي	٩٣
ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم **بن أبي الدم** الحموي	٣١
إبراهيم بن علي بن يوسف **أبو إسحاق** الشيرازي	٢٦
إبراهيم بن محمد أبو إسحاق **الإسفراييني**	٢٤
إبراهيم بن يزيد **الأسود** النخعي	٨٩٢
أبو بردة ابن نيار البلوي حليف الأنصار	٨٦٩
أبي بن كعب بن قيس الأنصاري النجا ري ، أبو المنذر وأبو الطفيل	٤٣٧
أبيض بن حمال	٢٠٤
أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل أبو بكر **الإسماعيلي**	٢١
أحمد بن إسحاق **القادر بالله** الخليفة العباسي	٢٨
أحمد بن عبد الجبار **بن الطيوري** الكتبي	٢٧
أحمد بن عبد الحليم تقي الدين **شيخ الإسلام** ابن تيمية	٢٩
أحمد بن علي **الخطيب البغدادي**	٢٥
أحمد بن عمر أبو العباس **ابن سريج**	١٠٧
أحمد بن أبي أحمد القاص أبو العباس **ابن القاص**	١١٣
أحمد بن محمد بن أحمد **الشيخ أبو حامد** الإسفراييني	٢٤
أحمد بن محمد بن احمد أبو الحسن **المحاملي**	٣٢
إسحاق بن إبراهيم أبو محمد **ابن راهويه**	٣٨٦
إسماعيل بن أحمد أبو سعد ابن أبي بكر الإسماعيلي	٢٣
إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي المالكي	٨٥٥

إسماعيل بن عمر **بن كثير** الدمشقي	١٨
إسماعيل بن إبراهيم بن مِقْسم الأسدي **ابن عُليّة**	٢٥٦
إسماعيل بن يحيى **المزني**	١١٣
أسمر بن مضرس	٢٠٨
أصحمة بن بحر **النجاشي** ملك الحبشة	٣٤٩
أمامة بنت حمزة	٧٧٩
أم كلثوم بنت عقبة الأموية	٣٩١
أم معقل الأسدية	٢٨١
أنس بن **مالك** بن النضر الخزرجي الأنصاري	٢٦٢
البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي	٨٦٨
بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي	٧٥٠
بشير بن سعد بن ثعلبة الخزرجي	٣٨٧
بلال بن الحارث المزني	١٥٠
ثابت بن الدحداحة بن نعيم بن غنم أبو الدحداح	٦٣٢
جابر بن زيد **أبو الشعثاء** الأزدي البصري	٤٥٦
جابر بن عبد الله بن حرام الأنصاري	٢٤١
جعفر بن محمد بن علي بن الحسين **الصادق**	٢٧٨
الحارث بن عبدالله الأعور الهمداني	٨٧١
حجر بن قيس الهمداني المدري	٣٧٢
حرملة بن يحيى بن عبدالله **التجيبي**	٣٠٦

الحسن بن أبي الحسن أبو سعيد **البصري**	١٤٦
الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسي أبو سعيد **الأصطخري**	٦٦٠
الحسن بن أحمد بن محمد أبو الحسين الطبري **الجلابي**	٢١
الحسن بن الحسين أبو علي **ابن أبي هريرة** البغدادي	٤٢٧
حسن بن زياد **اللؤلؤي**	٧٦٤
الحسن بن علي بن أبي طالب	٢٧٧
الحسن بن القاسم **أبو علي الطبري**	١٣٨
الحسن بن محمد أبو علي **الزجاجي**	٣٢
الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسن أبو علي **السنجي**	٣٢
الحسين بن علي أبو عبد الله **الصيمري** الحنفي	١٧
الحسين بن علي أبو عبد الله الطبري	٢٧
القاضي حسين بن محمد بن أحمد أبو علي المروزي	٣١
الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري **الحاجي البزازي**	٢٧
حفصة بنت عمر بن الخطاب	٢٦٠
خالد بن الوليد بن المغيرة	٢٨١
خليل بن أيبك بن عبدالله **الصفدي** أبو الصفاء الشافعي	٣٣
الخليل بن عمرو بن تميم أبو عبد الرحمن الفراهيدي الأزدي	٤٣٥
رافع بن خديج الأنصاري	٦٧
الربيع بن سليمان **المرادي**	١٤٤
الزبير بن أحمد بن سليمان أبو عبد الله **الزبيري**	٣٣٦

زبير بن العوام الأسدي	٢٤٨
زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري	٧٢
زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو أسامة	٧٩١
زيد بن خالد الجهني	٤٣٤
زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	٥٦٢
سعد بن إياس **أبو عمرو الشيباني** الكوفي	٥٢٥
سعد بن الربيع الأنصاري	٧٤٣
سعد بن مالك القرشي الزهري **ابن أبي وقاص**	٧١
سعيد بن جبير بن هشام الأسدي	٧٧٦
سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل العدوي	١٤٥
سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد القرشي	٤٥٩
سفيان بن سعيد **الثوري**	٧٠
سفيان بن عيينة	٦٦
سلمان بن ربيعة الباهلي	٧١٩
سلمان الفارسي	٢٧٥
سليمان بن الأشعث بن إسحاق **أبو داود** السجستاني	٤٦٨
سليمان بن خلف التجيبي **الباجي** الأندلسي	٢٦
سليمان بن زيد بن ثابت الأنصاري	٢٥٩
سليمان بن يسارالهلالي	٧٤
سمرة بن جندب الفزاري	١٤٦

سنين- بالتصغير- أبو جميلة السلمي	٥٣٥
سويد بن غفلة أبو أمية الجعفي	٤٥٨
شريح بن الحارث بن قيس القاضي أبو أميّة **الكندي**	٢٥٨
طاووس بن كيسان الفارسي	٧٩
طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو القرشي	٢٦٢
عائشة بنت أبي بكرالصديق أم المؤمنين	١٢٨
عاصم بن عمر بن الخطاب العدوي	٣٩١
عامر بن شراحيل **الشعبي**	٦٣٠
العباس بن عبد المطلب أبو الفضل القرشي الهاشمي	٧٤٤
عبد الله بن أحمد بن عبد الله أبوبكر **القفال** المروزي	٣١
عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي	٧٥
عبد الله بن دينار العدوي	٤٥٧
عبدالله بن الزبير بن العوام الأسدي	٨١١
عبد الله بن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي	٢٥٨
عبدالله **بن شبرمة** الضبي القاضي	٣٣٥
عبدالله بن شداد الليثي	٧٧٩
عبدالله بن عباس الهاشمي	٦٩
عبدالله بن عبيد الله بن عبد الله **بن أبي مليكة** القرشي	٥٢٤
عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي	٨١٢
عبدالله بن عمر العدوي	٦٧

عبدالله بن عمرو بن عوف المزني	١٥٥
عبدالله أبو جعفر **القائم بأمرالله** بن القادر بالله الخليفة العباسي	٢٨
عبدالله بن قيس بن سليم أبو موسى الأشعري	٦٩١
عبدالله بن مسعود الهذلي	٧٢
عبد الله بن محمد أبو محمد **الباقي** الخوارزمي	٢٥
عبدالله بن يوسف بن محمد ، أبومحمد **الجويني**	٣٢
عبدالحميد بن عبد العزيز القاضي **أبو خازم** البغدادي	٣٢١
عبد الرحمن بن أبي بكرالصديق أبو محمد القرشي	٨٠١
عبد الرحمن بن مغفل الأنصاري	٧٤٩
عبد الرحمن بن عمرو **الأوزاعي**	٦٣٠
عبد الرحمن بن عوف القرشي	١٨٢
عبد الرحمن بن محمد بن أحمد أبو القاسم **الفوراني**	٣٢
عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر**ابن الصباغ**	
عبد العزيز بن عبد الله **الداركي**	٧٥٦
عبد الكريم بن عبد الصمد أبو معشرالقطان الطبري	٢٦
عبد الكريم بن محمد بن منصور أبو سعد **السمعاني**	١٩
عبد الملك بن قريب بن عبد الملك بن أصمع **الأصمعي**	٤٢٦
عبد الملك بن مروان بن الحكم الأموي	٨٤٤
عبيدة بن عمرو السلماني	٨٠٨
عروة بن الزبيربن العوام الأسدي	١٤٥

عطاء بن أبي رباح أبو محمد المكي	٧٩
علي بن الحسين بن حرب أبو عبيد **بن حربويه**	٢٣٩
علي بن عمر بن أحمد أبو الحسن **الدارقطني**	٢٤
علي بن محمد بن حبيب **الماوردي**	٣٢
علي بن محمد بن محمد بن عبد الله أبو القاسم البيضاوي	٢٠
علي بن هبة الله أبو نصر **ابن ماكولا**	٢٦
عماربن ياسر أبو اليقظان العنسي	٧٢
عمران بن حصين الخزاعي	٦٩١
عمرو بن حريث القرشي	٢٠١
عمرو بن دينار المكي	٦٦
عمرو بن شعيب بن محمد السهمي	٣٩٦
عمرو بن عبيدالله أبو إسحاق **السبيعي**	٨٧١
عمرو بن عوف بن زيد المزني	١٥٥
عمرة بنت حزام الأنصارية	٧٤٣
عمرة بنت رواحة بن ثعلبة الأنصارية	٣٨٧
عمير بن مسلمة الضمري	٣٦٦
عويمر بن زيد بن قيس **أبوالدرداء** الأنصاري	٢٦٢
عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية التميمي المجاشعي	٤٣٨
عيسي **بن أبان** بن صدقة أبوموسي البغدادي	٢٥٥
فاطمة الزهراء بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم	٢٦٣

فضا لة بن عبيد بن نافذ الأنصاري	٤٠٨
الفضل بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي	٢٧٧
القاسم بن محمد بن أبي بكر القرشي	٧٤٩
قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي	٧٤٧
قتادة بن دعامة السدوسي	١٤٦
كثير بن عبد الله المزني	١٥٥
الليث بن سعد المصري	٨٩٨
مجاهد بن جبر المكي	٣٨٠
محمد بن إبراهيم **بن المنذر** أبوبكر النيسابوري	٤٦٨
محمد بن أحمد بن حسين أبو أحمد **الغطريفي**	٢٤
محمد بن أحمد بن محمد **بن الحداد** المصري	٣٧
محمد بن أحمد بن محمد بن المهتدي بالله الخطيب الهاشمي	٣٨
محمد بن الحسن **الشيباني**	٧٠
محمد بن زياد أبو عبد الله **الأعرابي**	٤٣٦
محمد بن سيرين الأنصاري	٦٣٠
محمد بن عبد الباقي البغدادي البزاز **قاضي المارستان**	٢٧
محمد بن عبد الرحمن **بن أبي ليلى** الكوفي	٧٠
محمد بن عبد الله بن الحسن أبو الحسين **ابن اللبان** الفرضي	٦٢٧
محمد بن عبد الملك بن مسعود أبو عبد الله **المسعودي**	٣٢
محمد بن علي بن أبي طالب **ابن الحنفية** الهاشمي	٥٦٤

محمد بن علي بن الحسين أبو جعفر **الباقر**	٦٥٠
محمد بن علي بن سهل أبو الحسن **الماسرجسي**	٢٤
محمد بن الفضل أبو الطيب **ابن سلمة**	١٢٢
محمد بن محمد بن عبد الله القاضي أبو الحسن البيضاوي	٢٥
محمد بن محمد بن محمد أبو عبد الله البيضاوي	٢٠
محمد بن مسلمة الأنصاري	٧٤٧
محمد بن المظفربن بكران الشامي أبو بكر الحموي	٢٧
محمد بن نصر أبو عبد الله المروزي	٨٧٠
محمد بن يعقوب أبو العباس **الأصم** النيسابوري	٦٦٣
معاذ بن جبل الأنصاري	٣٥١
معقل بن يسار المزني	٧٤٨
المغيرة بن شعبة الثقفي	٧٤٧
مكحول ابن أبي مسلم الهذلي الشامي	٦٥٦
النعمان بن بشير الخزرجي	٣٨٧
نعيم بن حماد بن معاوية الخزاعي	٨١٢
هزيل بن شرحبيل الأودي الكوفي	٧١٩
هشام بن عروة بن الزبير الأسدي	١٤٥
هند بنت أبي أمية المخزومية	٣٤٨
هني مولى عمر بن الخطاب	١٨١
وائل بن حجر الحضرمي	٢٠٢

وكيع بن الجراح الرؤاسي	٨٧٤
ياقوت بن عبدالله الحموي الأديب	١٩
يحيى بن زياد بن عبدالله أبوزكريا **الفراء**	٤٣٦
يحيى بن شرف أبو زكريا **النووي**	٣٧
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي **أبويوسف** الكوفي	٧٠
يوسف بن أحمد بن كج أبو القاسم القاضي **ابن كج**	٢٣

فهرس الأبيات الشعرية

الصفحة	الشعـــــــر
٦٣٨	أيام ريعان الشباب مسلط علي ....
٣٣١	بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ....
٥٦٣	سبقتكم إلى الإسلام طرا.....................
٢٢٥	قبيلة كشراك النعل دارجة.....................
٦٨٨	ورثتم قناة الملك لا عن كلالة.....................

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة
الآجر	١٩١	البِرْكة	٢٤٥
إبّان الشيء	١٤١	البَكرة	٢٤٢
الأثرة	٣١٨	البِيعة	٣١٦
اختط	٥٥٦	التالد	٦٧٧
الأرب	٣٦٩	التحجير	١٦٠
الإرفاق	٢١١	التسبيل	٢٥٤
الإزرام	٣٢٢	التَّسني	١٩٢
الاستسعاء	٩٠٤	التفريع	٢١١
الاستصحاب	٨٣٥	التواري	٢٧٣
استعوى	١٧٩	تهايؤوا	٢٥٢
استفى	٧٤٤	الجِداد	٣٥٠
الأعْتد	٢٨٢	الجَدْر	٢٤٨
الانتجاع	١٧٩	الجِراب	٤٨٢
الأنسباء	٧٨٠	جرّ الولاء	٧٩٣
الأواقي	٣٤٩	الجَرَّة	٢٤٥
أوفى بكلب	١٧٩	الجريب	٢٥٣
الإهلال والإستهلال	٩٠٠	الجَرِين	١٩٠
البازي	٤١٤	الجَزْر	٩٨
البالوعة	١٩٦	الجَصّ	١٩١
البَتُّ	٣٨٥	الجُعالة	٢٣٣
البحيرة	٢٦٨	جَلْسيّها	١٥٠
البِرام	٢١٦	الجَوْر	٣٨٨
البَرْدعة	٣٦٨	الحام	٢٦٩

الـكـلـمـة	الصفحة	الـكـلـمـة	الصفحة
الحائل	٤٠٢	الدَّرْب	٤٥٤
الحُبّ	٢٤٣	الدَّكَّة	٢١٣
الحُبّة	٢٤٣	دليل الخطاب	٧١٤
الحبس	٢٥٤	الدَّوْس	٦٦٤
الحجب	٦٨١	الدولاب	١٥٢
الحرّة	٢٤٨	الديوان	٣١٤
الحِرْز	١٩٠	الذريع	١٤٨
الحريم	١٥٢	ذوو الأرحام	٦٢٩
حُزْتيه	٢٥٠	الرباع	١٢٨
الحُضْر	٢٠٢	الرِّحاب	٢١١
الحظيرة	١٩١	الرَّحْل	٣١٤
الحَلْف	٦٢١	الرَّد (أي قسمة الرد)	٢٨٨
الحُلّة	٣٤٩	الرّد	٦٣٩
الحِلْية	٤٦٢	الرصاص	٢١٦
الحمى	١٧٧	الرَّضْخ	١٧٠
الخام	٤٢١	الرقبى	٣٨٠
الخِصْب	١٧٩	الرَّكْض	٦٩٤
الخليج	٨١٠	الزَّمِن	٢٩٠
الخُناثى	٨٨٩	السابي	٥٥٣
الخنثى المشكل	٨٨٩	الساقية	١٩٢
الخنثى غير المشكل	٨٨٩	السانية	١٥٢
الخيط	٣٦٨	السائبة	٢٦٧
دارِجة	٢٢٥	السعاية	٩٠٤
الدالية	٩٧	السفط	٥٣٨

الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة
السقاية	٢٧٨	العرق ، والعرق الظالم	١٢٧
السويق	٤٨٢	العروق	١١٢
السَّه	٤٣٦	العريف	٥٣٦
السُّهْمان	١٨٣	العزيز	١٧٩
الشامة	٥٨٣	العصبة	٧٦٦
الشِّراج	٢٤٨	العطايا	٢٥٤
شِراك النعل	٢٢٥	العطية	١٥٩
الشركة	٦٦	العفاص	٤٣٦
الشريعة	١٦٤	العَفْو	٢٢٤
الصُّرَيْمة	١٨٢	العقب	١٥٦
الضالة	٤٣٧	العَقْر	٢٢٤
الضُّحَكَة	٤٣٥	العَقو	٢٢٤
الطارف	٦٧٧	العَلاّت	٧٤٢
الطبق	٢٧٥	العمرى	٣٧٣٢
الطُّعْمة	١٨١	العناق	٢٦٩
الطّلْق	٢٨٧	العول	٦٩٨
العادي	١٤٨	الغامر	١٤٩
العامر	١٤٩	الغُرّة	٨٩٨
العثري	٨٤	الغصب	٩٠
عدن بالمكان	٨٦	الغَضاضَة	٦٥٣
العِدى	٣٨٩	الغَلّة	٨٥
العِذْيُ والعذاة	٩٨	الغُنَيمة	١٨٢
العُذيب	٤٥٨	غَوْرِيّها	١٥٠
العرصة	٨٦	الغيل	٨٤

الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة
الفرائض	٦٢٠	الكُبْر	٧٨٨
الفَرْز	٢٨٧	الكِبْريت	٢٠٤
الفساطيط	٢١١	الكتاب	٦٦
الفطير	٨٤	كخ كخ	٢٧٨
فناء الدار	١٤٩	الكراء	٦٦
الفَيْض	٢٥٢	الكراع	٣٤٦
الفيئ	١٧٨	الكرْبة	٥٢٤
القافة	٥٨٠	الكلالة	٦٨٤
القَبَليّة	١٥٠	الكَنْز	٢٢١
القَتَب	٨٠٩	الكنسية	٣١٦
القتل المضمون	٦٦٢	الكوز	٢٤٣
القِراض	٢٣٢	الكَهْل	٩٠٢
القِرْبة	٢٤٥	لاكها	٢٧٨
القصار	١١٦	لايقدِّس	١٧٣
القصارة	٤٢١	اللُّحنة	٤٣٥
القصيل	٩٢	اللقطة	٤٣٤
القطائع	٢١١	اللقيط	٥٣٥
القُماش	١٢٩	اللُّمَزَة	٤٣٥
القناطر	٣٠٣	لِيرقّ	١٥٣
القناة	١٩٢	الماء العدّ	٢٠٥
القناة (الرمح)	٦٨٨	الماشية	٢٣٤
القير	٢٠٤	متحاذيات	٧٥٢
الكاشح	٣٨٥	المِجَنّ	١٩٠
الكُبَّة	٣٦٨	المحاقلة	٨١

الكلمة	الصفحة	الكلمة	الصفحة
مخبورة	٥٦٨	المهرجان	١٥٢
المِخْيط	٣٦٨	الميتاء	٤٣٨
المدّ	٩٨	الناعورة	١٥٢
المدر	١٩٢	النُّحاس	٢١٥
المرافق	١٥١	النُّحْل	٢٨٧
المَرْعى	١٦٤	النَّسأ	٣٨٥
المِرْكن	٢٤٣	النشز	١٧٩
المزارعة	٦٦	النطف	٩٤
المستند	٢١٣	نضب الماء	٨٥
المُسَنّاة	١٩٢	النَّعْم	١٨٢
المشرعة	١٦٤	النفط	٢٠٤
المشرّكة	٨٢٦	نَكّبْ	١٧٣
المَصْنعة	٢٤٣	النيروز	٨٤
المعادن	١٥٠	النَّيْل	٢١٨
المعادن	٢٠٠	الوَحْل والتوحُّل	٢٣٧
المعادن الباطنة	٢١٦	الوصيلة	٢٦٩
المعادن الظاهرة	٢٠٤	الوقف	٢٥٤
المعتوه	٥٧٠	الوِكاء	٤٣٦
المُناخ	٢١٣	الولاء	٧٧٠
المناسب	٦٤٤	الهبات	٤٣٥
المِنّة	٤٢٨	الهريسة	٤٤٧
الموات	١٤٥	الهُمَزَة	٤٣٥
المَوَتان	١٤٨	الهوامي	٤٣٩
المومياء	٢٠٤	يُطَلّ	٨٩٩

فهرس المصادر والمراجع:

-آثار البلاد وأخبار العباد، لزكريا بن محمد القزويني، دار صادر بيروت ١٣٨٠ هـ .

- آثار المدينة المنورة لعبد القدوس الأنصاري ،طبعت على نفقة المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ، ١٣٧٨ هـ .

- الآحاد والمثاني، لابن أبي عاصم (ت ٢٨٧هـ) تحقيق: د/ باسم فيصل ، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ دار الراية .

- الإبانة في فروع الديانة (الجزء الأول) لأبي القاسم الفوراني (ت ٤٦١ هـ) مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٩٩٦) .

- الاتحاف بتخريج أحاديث الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ، خرّجها ودرّسها ، د/ بدوي عبد الصمد الطاهر صالح ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـ دار البحوث للدراسات الإسلامية ، وإحياء التراث ، الإمارات العربية المتحدة دبي .

-الإجماع:لابن المنذر،الطبعة الثانية:١٤٠٨ هـ الناشر : دار الكتب العلمية بيروت.

-الأحاديث المختارة ، أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، لضياء الدين المقدسي ، تحقيق: د/ عبد الملك بن دهيش ، الطبعة الأولى : مكتبة النهضة مكة المكرمة .

-الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان،للأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفى ٧٣٩هـ تحقيق:شعيب الأرناووط، الطبعة الأولى: (١٤٠٨هـ) مؤسسة الرسالة بيروت.

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد(ت ٧٠٢هـ) دار الكتب العلمية.

- الأحكام السلطانية للقاضي الماوردي ، مطبعة محمد أمين عمران .

-الإحكام في أصول الأحكام،لسيف الدين الآمدي(ت ٦٣١هـ) تحقيق: عبد الرزاق عفيفي ، الطبعة الأولى: ١٣٨٧هـ المكتب الإسلامي .

-اختلاف الحديث للإمام الشافعي-المطبوع مع الأم- الطبعة الأولى دار الكتب العلمية.

- اختلاف العلماء،لأبي عبد الله محمد بن نصر المروزي (ت ٢٩٤هـ) تحقيق: السيد صبحي السامرائي ، الطبعة الثانية : ١٤٠٦هـ عالم الكتب بيروت .

- الاختـــيارات الفقيهة من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية،لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الفكر بيروت .

- الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، مع تعليقات لمحمود أبو دقيقة، الطبعة الثالثة:(١٣٩٥هـ) تصحيح:محسن أبو دقيقة، الناشر:دار المعرفة بيروت.

- أدب القضاء، لشهاب الدين إبراهيم بن عبد الله بن أبي الدم الحموي (ت ٦٤٢هـ) تحقيق:محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ) دار الكتب العلمية بيروت.

- الأدب المفـــرد،للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) تحقيق: محمد عبد القادر عطا الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ دار الكتب العلمية بيروت .

-الارشـــاد إلى سبيل الرشاد، للشريف بن محمد بن أحمد الهاشمي ، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى : ١٤١٩ هـ . مؤسسة الرسالة .

- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) تحقيق: د/ شعبان محمد إسماعيل الطبعة الأولى: (١٤١٣هـ) دار الكتبي مصر، الناشر: المكتبة التجارية مكة المكرمة .

- إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه للحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقي ، تحقيق بهجة يوسف حمد أبو الطيب ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ مؤسسة الرسالة .

- إرواء الغليل، لمحمد ناصر الدين الألباني، بإشرف محمد زهير الشاوش الطبعة الثانية: (١٤٠٥هـ) المكتب الإسلامي بيروت.

- الاستذكارلابن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق: د/عبد المعطي أمين قلعجي ، الطبعة الأولى، الناشر:دار قتيبة – دمشق ، ودار الوعي، حلب – القاهرة .

- الاستغناء في الفروق والاستثناء لمحمد ابن أبي سلميان البكري ، تحقيق د/ سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ . مطبعة جامعة أم القرى .

- الاســـتيعاب في معـــرفة الأصحاب،لابن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ) المطبوع بهامش الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، الطبعة الأولى: (١٣٢٨هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت .

- أســد الغابــة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن محمد بن الأثير الجزري (ت ٦٣٠هـ) تحقيق: محمد البنا، مطبعة الشعب بالقاهرة(١٩٧٠).
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان،لزين الدين إبراهيم ابن نجيم،الطبعة الأولى : ١٤١٣ هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- الأشـباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية،لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ) تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي ، الطبعة الثالثة :١٤١٧ هـ دار الكتاب العربي .
- الإشراف على مذاهب أهل العلم للحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقـيق محمـد نجيب سراج الدين ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ . إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر .
- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت ٤٢٢ هـ) مطبعة الإرادة .
- الإصابة في تمييز الصحابة،للحافظ ابن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)وبهامشه الاستيعاب لابن عبد البر، الطبعة الأولى: (١٣٢٨هـ) الناشر:دار إحياء التراث العربي.
- الاصـطلام في الخلاف بين الإمامين: الشافعي وأبي حنيفة ، لأبي المظفر منصور بن محمـد بن عبد الجبار السمعاني (ت ٤٨٩ هـ) تحقيق د / نايف بن نافع العمري ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ دار المنار .
- إصـلاح المنطق، لابن السكيت شرح وتحقيق : أحمد محمد شاكر ، وعبد السلام هارون ، الطبعة الثانية : دار المعارف بمصر ١٣٧٥هـ .
- أصـول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (ت ٤٩٠هـ) تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني: طبع بدار المعرفة بيروت سنة ١٣٩٣ هـ .
- أطلس التاريخ الإسلامي، لهاري وهازارد ، مكتبة النهضة المصرية .
- الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار، لأبي بكر محمد بن موسى الحازمي (ت ٥٨٤ هـ) إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

- الاعتــناء في الفــروق والاستثناء، تأليف بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان الــبكري ، تحقــيق: عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ دار الكتب العلمية بيروت .

- الأعــلام –قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين- تأليف خير الدين الزركلي(ت ١٣٩٦هـ) الطبعة الخامسة ١٩٨٠ دار العلم للملايين بيروت .

- إعــلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية(ت٧٥١هـ)تحقيق:الشيخ عبد الرحمن الوكيل،الناشر:مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

- أعمــار الأعيان لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) تحقيق محمود محمد الطناحي ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ، مكتبة الخانجي بالقاهرة .

- الإفصاح عن معاني الصحاح تأليف الوزير أبي المظفر يحي بن محمد بن هبيرة الحنبلي (ت ٥٦٠ هـ) الطبعة الثانية ١٣٦٦ هـ ، المكتبة الحلبية بحلب .

- الإفصــاح في فقه اللغة ، تأليف حسين يوسف موسى ، وعبد الفتاح الصعيدي ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي .

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد بن الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ) دار إحياء الكتب العربية .

- الأمــاكن (ماتفقت لفظه وافترق مسماه من الأمكنة) لمحمد بن موسى الحازمي ، تحقيق: حمد الجاسر ، دار اليمامة ١٤١٥ هـ .

- أمــالي المحاملي، رواية ابن يحيى البيع ، تحقيق: د/ إبراهيم إبراهيم القيسي ، الطبعة الأولى : ١٤٢١ هـ دار ابن القيم بالدمام ، والمكتبة الإسلامية بعمان .

- الأم، لمحمــد بــن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) تحقيق : محمود مطرجي ،الطبعة الأولى: (١٤١٣هـ) دار الكتب العلمية بيروت .

- الأموال للإمام أبي عبيد القاسم بن سلاّم ، تحقيق محمد خليل هراس ، تاريخ الطبع ١٤٠١ هـ . الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الفكر للطباعة .

- الأنساب، لعبد الكريم بن محمد السمعاني(ت ٥٦٢هـ) تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني ، الطبعة الأولى : ١٣٨٦هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند .

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ) تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ الناشر : دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة ، المطبوع مع المقنع والشرح الكبير .

- أوجز المسالك إلى موطأ مالك ، تأليف محمد زكريا الكاندهلوي ، تاريخ الطبع ١٤١٠ هـ ، دار الفكر .

- الأوسط في السنن والإجماع والخلاف لابن المنذر مصور بمكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (١٨٢٤) المجلد الثالث .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي(ت٩٧٠هـ) الطبعة الثانية: دار المعرفة بيروت .

- البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ ، دار الصفوة .

- البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان الأندلسي الغرناطي ، بعناية زهير جعيد ، دار الفكر ١٤١٢هـ .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) تحقيق: محمد عدنان درويش ، الطبعة الثانية : ١٤١٩ هـ دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ العربي .

- البداية والنهاية، لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) تحقيق: علي بن محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى : ١٤١٥ هـ . دار الكتب العلمية بيروت.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي،الطبعة العاشرة: ١٤٠٨ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت .

- البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، لأبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) تحقيق: جمال الدين بن محمد السيد الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ الرياض .

- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة،لجلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ، الطبعة الأولى: ١٣٨٤هـ الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ القاهرة .

- البلبل في أصول الفقه لسليمان بن عبد القوي الطوفي،الطبعة الأولى١٣٨٣هـ مؤسسة النور.

- بلدان الخلافة الشرقية،تأليف كي لسترنج،الطبعة الثانية:١٤٠٥هـ مؤسسة الرسالة بيروت.

- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد الصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ) الطبعة الأخيرة: (١٣٧٢هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ ابن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق: محمد حامد الفقي من علماء الأزهر، مكتبة السنة المحمدية القاهرة.

- البناية في شرح الهداية،لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، تصحيح:المولوي محمد عمر المعروف بناصر الإسلام الرامفوري، الناشر: دار الفكر سنة ١٤٠١هـ .

- البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع .

-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة لابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠ هـ) وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعُتبية لمحمد العُتبي القرطبي (ت ٢٥٥ هـ) تحقيق أ / أحمد الشرقاوي إقبال ، و د / محمد حجي ، تاريخ الطبع ١٤٠٤ هـ. دار الغرب الإسلامي .

- تاج التراجم،لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودُوني (ت٨٧٩هـ) تحقيق: محمد خير رمضان، الطبعة الأولى: (١٤١٣هـ) دارالقلم دمشق .

- التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد يوسف المواق (ت ٨٩٧ هـ) الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ . دار الكتب العلمية ، مطبوع مع مواهب الجليل .

- تـــاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عـــثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـــ) تحقيق : د/ عمر عبد السلام تدمري ، الطبعة الأولى: ١٤١٤ هـــ ، دار الكتاب العربي بيروت.

- تـــاريخ الأدب العربي،كارل بروكلمان (ت١٣٧٥هـــ) ترجمة عبد الحليم النجار، الطبعة الثالثة: الناشر: دار المعارف – القاهرة .

- تاريخ بغداد،لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـــ) دار الكتاب العربي بيروت.

- تاريخ التراث العربي، لفؤاد سزكين، نقله إلى العربية محمود فهمي حجازي، وفهمي أبو الفضل ، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب عام ١٩٧٨ .

- تاريخ الخلفاء لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت ٩١١ هـــ) تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد ،الطبعة الأولى ١٣٧١ هـــ. مطبعة السعادة بمصر.

- تـــاريخ خليفة بن خياط (ت ٢٤٠هـــ) تحقيق: د / أكرم ضياء العمري ، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـــ الناشر : دار الطيبة .

- التاريخ الكبير،لمحمد بن إسماعيل البخاري(ت٢٥٦هـــ) تصحيح عبد الرحمن المعلمي الناشر: دار الكتب العلمية بيروت .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،لعثمان بن علي الزيلعي،الطبعة الأولى،أعيدت طبعه بالأفست، الناشر: دار المعرفة بيروت.

- تحريـــر ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف النووي، حققه وعلق عليه عبد الغني الدقر، الطبعة الأولى:(١٤٠٨هـــ) دار القلم.

- الـــتحرير والتـــنوير المعروف بتفسير ابن عاشور، للأستاذ محمد طاهر بن عاشور ، الطبعة الأولى ١٤٢٠ هـــ. مؤسسة التاريخ بيروت .

- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للحافظ أبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

- الـــتحفة الخيريـــة على الفوائد الشنشورية، لإبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

- تحفة الفقهاء، لأبي الليث السمرقندي، تحقيق:محمد المنتصر الكتاني ود/ وهبة الزهيلي، دار الفكر بدمشق .

- تحفـــة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن(ت ٨٠٤ هـــ) تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـــ. دار حراء .

- التحقيق في أحاديث الخلاف،لأبي الفرج ابن الجوزي (ت٥٩٧هـــ) تحقيق وتعليق: مسعد عبد الحميد السعدني ومحمد فارس، الطبعة الأولى: دار الكتب العلمية بيروت.

- تذكـــرة الحفاظ،للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـــ)تحقيق:عبد الرحمن المعلمي بإشراف وزارة المعارف للحكومة الهندية،الناشر:دار الكتب العلمية بيروت.

- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك،للقاضي عياض بن موسى (ت ٥٤٤هـــ) الناشر: وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية بالمغرب .

- التصـــحيح والترجيح على القدري،لزين الدين قاسم بن قطلوبغا، تحقيق: شوكت كراسينش ، رسالة علمية لنيل درجة العالمية (الماجستير) سنة ١٤١٦ هـــ.

- التعريفات للجرجاني ، تاريخ الطبع ١٤١٦هـــ . دار الكتب العلمية .

- التعليقة الكبرى في الفروع بتحقيق حمد بن محمد بن جابر الهاجري ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير .

- التعليقة الكبري في الفروع بتحقيق سعيد بن الحسين القحطاني،رسالة عليمة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة .

- التعلـــيقة الكبرى في الفروع بتحقيق عبد الله عبد الله محمد الحضرم ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير .

- التفريع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسيني بن الجلاب البصري(ت٣٧٨هـــ) تحقيق: د/ حسين بن سالم الدهماني، الطبعة الأولى: (١٤٠٨هـــ) دار الغرب الإسلامي بيروت.

- تفسير أبي السعود ،المسمى بإرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم،لأبي السعود محمد بن محمد العمادي ، دار إحياء التراث العربي .

- تفسير القاسمي،المسمى بمحاسن التأويل،لمحمد جمال الدين القاسمي (ت١٣٣٢هـ) تخريج : محمد فؤاد عبد الباقي ، الطبعة الأولى: ١٣٧٧هـ دار إحياء الكتب العربية ، و مكتبة عيسى البابي الحلبي .
- تفسير القرآن العظيم،لابن كثير الدمشقي،الطبعة الأولى:١٤١٥هـ دار ابن كثير .
- تفسير القرآن العظيم مسنداً عن رسول الله ﷺ ، والصحابة والتابعين، لعبد الرحمن بن محمد إدريس الرازي ابن أبي حاتم ، تحقيق: أسعد محمد الطيب ، الطبعة الأولى: ١٤١٧ هـ مكتبة نزار مصطفى الباز.
- تفسير النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ) تحقيق: مركز السنة للبحث العلمي ، صبري بن عبد الخالق الشافعي ، و سيد بن عباس الحليمي ، الطبعة الأولى: ١٤١٠ هـ مؤسسة الكتب الثقافية .
- تقريب التهذيب،للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى : ١٤١٣ هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- تقويم البلدان،تأليف عماد الدين إسماعيل بن محمد بن عمر المعروف بأبي الفداء صاحب حماة ، اعتنى بتصحيحه:ينود والبارود ، طبع باريس ، دار الطباعة السلطانية ١٨٤٠ م.
- التقييد والإيضاح شرح علوم الحديث لابن الصلاح، لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، الطبعة الثانية :١٤١٣ هـ مؤسسة الكتب الثقافية .
- التلخيص، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت٣٠٦ هـ) تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة – الرياض .
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير،لحافظ ابن حجر المتقدم ذكره تصحيح: السيد عبد الله هاشم اليماني، الناشر: المكتبة الأثرية سانكله هل باكستان .
- التلخيص في علم الفرائض،لأبي حكيم عبد الله بن إبراهيم الخبري الفرضي (ت ٤٧٦هـ) تحقيق: د/ ناصر فنخير الفريدي ، الطبعة الأولى: ١٤١٦ هـ مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة .

- تلخيص المستدرك،لأبي عبد الله الذهبي مطبوع بهامش المستدرك للحاكم ، تحقيق: مصطفي عبد القادر عطا، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ دار الكتب العلمية بيروت .

- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق: سعيد أحمد أعراب ، طبع عام ١٤١١ هـ . الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمملكة المغربية .

- تــنــزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة،لأبي الحسين علي بن محمد بــن عَراق الكناني ، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف ، و عبد الله محمد الصديق . الطبعة الأولى : ١٤٠١ هـ . دار الكتب العلمية بيروت .

- تنقــيح القول الحثيث بشرح لباب الحديث، لمحمد بن عمر النووي البنتني ، الطبعة الرابعة : ١٣٧٣ هـ ، الناشر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

- التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل، لعبد الرحمن بن يحيى المعلمي ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني ، الطبعة الأولى: ١٣٨٦ هـ مكتبة المعارف بالرياض .

- التهذيب، لأبي محمد بن الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي،تحقيق:عادل أحمد عبد الموجــود وعلى محمد معوض الطبعة الأولى: (١٤١٨هـ) دار الكتب العلمية بيروت توزيع :مكتبة أحمد عباس الباز مكة المكرمة.

- تهذيب الأسماء واللغات،ليحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الطباعة المنيرية، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت .

-تهذيب التهذيب،للحافظ ابن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)الطبعة الأولى:١٣٢٥هـ الناشر: مطبعة الهند .

- تهذيــب السنن،لشمس الدين ابن قيم الجوزية، مطبوع بهامش عون المعبود، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ دار الكتب العلمية بيروت.

- تهذيــب اللغة،لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري(ت٣٧٠هـ)تحقيق:عبد السلام هارون،الناشر:المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر،والدار المصرية للتأليف والترجمة.

- تهذيــب الكمال في أسماء الرجال،لجمال الدين أبي الحجاج المزي،تحقيق: د/ بشار عوّاد معروف ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ مؤسسة الرسالة بيروت .

- تيسير التحرير، لأمير بادشاه الحنفي (ت في حدود ٩٨٧هـ) طبع بمطبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر عام ١٣٥١هـ .

- الثقات، للإمام محمد بن حبان بن أحمد البستي (ت ٣٥٤هـ) الطبعة الأولى: (١٣٩٣هـ) دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند .

-جامع الأسرار في شرح المنار، لمحمد بن محمد بن أحمد الكاكي، تحقيق: فضل الرحمن الأفغاني ، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هـ الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز .

-جامع الأمهات،لجمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي،تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري ، الطبعة الأولى : ١٤١٩ هـ ، اليمامة للنشر والتوزيع والطباعة.

-جامع البيان في تأويل القرآن،لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ) الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ دار الكتب العلمية بيروت .

-الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير،لجلال الدين بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت .

- الجامع لأحكام القرآن،لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الطبعة الأولى: ١٣٥٧هـ مطبعة دار الكتب المصرية .

- جمهرة أنساب العرب، لابن حزم الأندلسي ، (ت ٤٥٦هـ) تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف .

- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد القرشي الحنفي (ت ٧٧٥هـ) تحقيق : د/ عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى: (١٣٩٨ هـ) مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه القاهرة .

- حاشية البقري على الرحبية للسبط المارديني ، مطبوع مع الرحبية .

- حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على متن جمع الجوامع،لتاج الدين عبد الوهاب السبكي، الطبعة الثانية:١٣٥٦هـ طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر.

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير تحقيق:محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٧هـ.

- حاشية رد المحتار على الدر المختار،لمحمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) طبع دار الكتب العلمية بيروت ، توزيع: المكتبة التجارية لأحمد الباز ، مكة الكرمة.

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل،طبع بمطبعة الأميرية ببولاق بمصر سنة١٣٠٦ هـ ، وصورته دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ هـ الطبعة الأولى .

- حاشية السعد على مختصر ابن الحاجب، لسعد الدين التفتازاني (ت ٧٩١هـ) مطبوع مع حاشية المحقق السيد الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ) مراجعة وتصحيح: شعبان محمد إسماعيل،تاريخ الطبع:(١٣٩٣هـ)الناشر:مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

- حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاؤه .

- حاشية قليوبي أحمد بن محمد بن سلامة القليوبي ، وحاشية عمَيرة أحمد البرلسي على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي على منهاج الطالبين للنووي ، الطبعة الثالثة ، مصطفى البابي الحلبي .

- الحاوي الكبير، لأبي الحسن علي بن حبيب الماوردي البصري(ت ٤٥٠هـ) تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد الطبعة الأولى: (١٤١٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت توزيع: مكتبة دار الباز مكة المكرمة .

- الحجة على أهل المدينة،لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق:مهدي حسن الكيلاني القادري، تحت إشراف: أبو الوفاء الأفغاني ، طبع بمطبعة المعارف الشرقية ، حيدر آباد الدكن ، الهند ، عام : ١٣٨٩هـ ، وأعاد طبعه عالم الكتب بيروت .

- حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج، تصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية بيروت .

- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء،للحافظ أبي نعيم الأصفهاني(ت٤٣٠ هـ) الطبعة الثانية : ١٣٨٧هـ ، دار الكتاب العربي بيروت .

- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء،لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت ٥٠٧هـ) تحقيق: د/ ياسين أحمد، الطبعة الأولى: (١٩٨٨) مكتبة الرسالة الحديثة الأردن عمان .

- الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ،دار صادر بيروت.
- الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت ١٨٢ هـ) دار المعرفة ١٣٩٩هـ.
- درء تعارض العقل والنقل، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق: د/ محمد رشاد سالم.
- الدرر الحكام شرح غرر الأحكام،لمنلا خسرو (ت ٨٨٥هـ) طبع في سنة ١٣٣٠هـ مطبعة أحمد كامل ، دار الخلافة العلية .
- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين السيوطي ، دار المعرفة بيروت .
- دول الإسلام، لشمس الدين الذهبي ، تحقيق :حسن إسماعيل مروة ، قرأه وقدم له : محمود الأرناوط ، الطبعة الأولى : ١٩٩٩م ، دار صادر بيروت .
- الديباج المذهب في معرف أعيان المذهب، لابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ) تحقيق: د/محمد الأحمدي أبو النور، دار النشرات _ القاهرة .
- ديوان الأخطل شرحه راجي الأسمر،الطبعة الأولى:١٤١٣هـ دار الكتاب العرب.
- ديوان الإمام علي ابن أبي طالب – رضي الله عنه – تحقيق د/ محمد عبد المنعم خفاجي ، الناشر دار ابن زيدون مكتبة الكليات الأزهرية .
- ديوان الفرزدق ، قدم له وشرحه مجيد طراد ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، دار الكتاب العربي .
- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) تحقيق: أستاذ سعيد أعراب ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م .
- ذيل طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن شهاب الدين المعروف بابن رجب (ت٧٩٥ هـ) الناشر: دار المعرفة بيروت .
- الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني ومعه حاشية العلامة البقري ، تعليق وتخريج : د/ مصطفى ديب البغا .
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقي (ت٧٨٠هـ) تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، مطابع قطر الدوحة الوطنية عام ١٤٠١هـ .
- الرسالة ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ) تحقيق وشرح: أحمد محمد شاكر، الناشر: المكتبة العلمية بيروت.

- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني،لشهاب الدين محمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ) تعليق : محمد أحمد الأمد ، وعمر عبد السلام السلامي ، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ . دار إحياء التراث العربي بيروت .
- الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف : منصور بن يونس البهوتي ، تحقيق: محمد عبد الرحمن عوض ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية : ١٤١٩ هـ .
- الروض المعطار في خبر الأقطار، تأليف : محمد عبد المنعم الحميري ، تحقيق: د/ إحسان عباس ، الطبعة الثانية :١٩٨٤ م ، الناشر : مكتبة لبنان ، بيروت .
- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتقدم ذكره تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود وعلي بن معوض، دار الكتب العلمية بيروت .
- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقة، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) ومعه نزهة الخاطر العاطرلابن بدران الدمشقي ، تعليق : د/ محمد بكر إسماعيل ، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة .
- الروضة الندية شرح الدرر البهية، لأبي الطيب صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري ، دار المعرفة .
- زاد المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الله بن حسن الكوهجي،تحقيق:عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ طبع بدولة قطر .
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي،لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠ هـ) تحقيق:شهاب الدين أبو عمرو طبعة سنة (١٤١٤هـ) الناشر:دار الفكر بيروت.
- سلاسل الذهب للزركشي ، تقيق د / محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي ، مكتبة ابن تيمية .
- سلسلة الأحاديث الصحيحة، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى: (١٤١٢هـ)مكتبة المعارف بالرياض .
- سلسلة الأحادبث الضعيفة والموضوعة، للألباني السابق ، الطبعة االرابعة ، المكتب الإسلامي بيروت .

- ســنن ابن ماجة،للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ) تحقيق: محمدفؤاد عبد الباقي ، دار الحديث القاهرة.
- سنن الدارقطني، للحافظ علي بن عمر الدارقطني (٣٨٥هـ) وبذيله التعليق المغني عــلى الدارقطني لأبي الطيب شمس الحق عظيم آبادي الناشر: دار إحياء التراث العربي بيروت سنة (١٤١٣هـ).
- سنن الدارمي،للحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (٢٥٥هـ) دار الفكر بيروت.
- السنن لسعيد بن منصور الخراساني (ت ٢٢٧ هـ) تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ . الدار السلفية .
- الســنن الكبرى، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٢هـ) تحقيق:د/عبد الغفار سليمان البنداري و د/سيد كسروي حسن الطبعة الأولى: (١٤١١ هـ) دار الكتب العلمية بيروت .
- الســنن الكبرى، للحافظ أبي بكر البيهقي ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا الطبعة الأولى: (١٤١٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت .
- ســنن النســائي، للإمام أبي عبد الرحمن النسائي مع شرح جلال الدين السيوطي وحاشــية السندي ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث الإسلامي ، دار المعرفة بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٤١٤ هـ .
- سير أعلام النبلاء، للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨هـ) تحقيق: شعيب الأرناوط الطبعة الأولى: مؤسسة الرسالة بيروت .
- شــجرة الــنور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، الطبعة الأولى: ١٣٤٩هـ الناشر : دار الكتاب العربي_ بيروت .
- شــذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ) المكتبة التجارية –بيروت .
- شرح الرحبية،لرضي الدين السبتي،المطبوع بهامش:فتح القريب المجيب،مكتبة النهضة.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، لعبد الباقي الزرقاني ، دار الفكر بيروت .

- شرح السراجية في علم الفرائض،لعلي بن محمد الجرجاني،المعروف بالسيد الشريف (ت ٨١٦هـ) مطبعة وزارة الأوقاف العراقية ١٣٩٩هـ .
- شرح السنة، لأبي محمد الحسين البغوي (ت ٥١٦هـ) تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، الطبعة الأولى: (١٤١٢هـ) دار الكتب العلمية بيروت .
- شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق: عبد العزيز أحمد ، مطبعة شركة الاعلانات الشرقية سنة ١٩٧٢ م .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك،للدردير،مع حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي
- شرح العقيدة الطحاوية في العقيدة السلفية، لعلي بن علي بن أبي العز الحنفي ، تحقيق: أحمد محمد شاكر ، طبع وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف والدعوة والارشاد بالمملكة ، سنة ١٤١٨ هـ .
- شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ) تحقيق: د/ محمد الزحيلي ود/ نزيه حماد ، طبع عام ١٤١٨ هـ . الناشر : مكتبة العبيكان بالرياض .
- شرح مختصر الروضة لسليمان بن عبد القوي الطوفي،تحقيق د/عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ . توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة.
- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ) تحقيق: محمد زهري النجار ، الطبعة الثالثة: (١٤١٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت الناشر: مكتبة دار الباز مكة المكرمة .
- الشفاء بتعريف حقوق المصطفى، للقاضي أبي الفضل عياض اليحصبي ، وبذيله حاشية مزيل الخفاء عن ألفاظ الشفاء، لأحمد بن محمد بن محمد الشمني ، المكتبة التجارية الكبرى دار الفكر بيروت .
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور العطار ،الطبعة الثانية: (١٤٠٢هـ) .
- صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة (ت ٣١١هـ) تحقيق: د/ محمد مصطفى الأعظمي طبعة المكتب الإسلامي بيروت .

- صحيح البخاري،للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ) مع شرحه فتح الباري لابن حجر ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي تصحيح وإخراج محب الدين الخطيب وراجعه قصي محب الدين الخطيب الطبعة الثانية: (١٤٠٧هـ) دار الريان القاهرة.
- صحيح الجامع الصغير، لمحمد ناصر الدين الألباني أشرف على طبعه زهير الشاوش الطبعة الثالثة: المكتب الإسلامي بيروت .
- صحيح سنن ابن ماجة، للألباني السابق أشرف على طبعه زهير الشاوش الطبعة الأولى: (١٤٠٨هـ) الناشر: مكتب التربية الدول العربي لدول الخليج.الرياض .
- صحيح سنن أبي داود، للألباني، إشراف: زهير الشاوش : الطبعة الأول : (١٤٠٩ هـ) الناشر: مكتب التربية السابق توزيع المكتب الإسلامي بيروت .
- صحيح سنن النسائي، للألباني إشراف زهير الشاوش الناشر: الطبعة الأولى: (١٤٠٩هـ) مكتب التربية السابق توزيع المكتب الإسلامي بيروت .
- صحيح مسلم، للأمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (ت٢٦١هـ) مع شرح النووي الطبعة الأولى: (١٤٠٧هـ) دار الريان للتراث القاهرة .
- صفة الصفوة لابن الجوزي ، حققه وعلق عليه محمود فاخوري ، وخرج أحاديثه محمد رواس قلعة جي ، الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ . دار الوعي بحلب .
- الضعفاء ، لأبي جعفر محمد بن عمر العقيلي ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ دار الصميعي الرياض.
- الضعفاء الصغير لمحمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ . دار المعرفة .
- الضعفاء والمتروكين للنسائي ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ . دار المعرفة .
- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، للألباني أشرف على طبعه زهير الشاوش الطبعة الثالثة: (١٤١٠هـ) المكتب الإسلامي بيروت .
- ضعيف سنن ابن ماجة، للشيخ الألباني أشرف على طبعه والتعليق عليه: زهير الشاوش ،الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ المكتب الإسلامي ـ بيروت .

- ضـــعيف سنن أبي داود، للشيخ الألباني ، إشراف وتعليق :زهير الشاوش ، الطبعة الأولى(١٤١٢هـــ) المكتب الإسلامي ــ بيروت .
- ضـــعيف سنن الترمذي، للشخ الألباني ، إشراف وتعليق : زهير الشاوش ، الطبعة الأولى(١٤١١هـــ) المكتب الإسلامي بيروت ــ ذمشق .
- ضـــعيف ســـنن النسائي، للشيخ الألباني، إشراف وتعليق: زهير الشاوش، الطبعة الأولى:١٤١١هـــ المكتب الإسلامي – بيروت ــ دمشق ــ عمان .
- ضياء السالك إلى أوضح المسالك ، لمحمد عبد العزيز النجار، الناشر : مكتبة ابن تيمية بالقاهرة .
- طبقات الحفاظ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي تحقيق: علي محمد عمر ، مكتبة وهبة بعابدين (القاهرة) الطبعة الأولى : ١٣٩٣هـــ .
- طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن يعلى الناشر: دار المعرفة بيروت .
- طبقات الشافعية،لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي(ت ٤٥٨هـــ) .
- طبقات الشافعية، لأبي عمرو ابن الصلاح (ت ٦٤٣هـــ) تحقيق: محي الدين على نجيب الطبعة الأولى: ١٤١٣هـــ دار البشائر الإسلامية بيروت .
- طبقات الشافعية الكبرى،لتاج الدين عبد الوهاب بن على السبكي (ت ٧٧١هـــ) تحقيق: محمود بن محمد الطناحي وعبد الفتاح الحلو دار إحياء الكتب العربية القاهرة.
- طبقات الشافعية ، لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـــ) تحقيق: عبد الله الجبوري، الطبعة الأولى: ١٣٩٠هـــ مطبعة الإرشاد- بغداد .
- طـــبقات الشافعية، لأبي بكر أحمد بن محمد بن قاضي شهبة الدمشقي (ت ٨٥١ هـــ) تحقيق: د/ عبد العظيم خان الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـــ دار عالم الكتب بيروت .
- طـــبقات الشـــافعية، لأبي بكـــر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤هـــ) تصحيح ومراجعة: خليل الميس، مطبوع مع طبقات الفقهاء للشيرازي ، دار القلم بيروت .
- طبقات الفقهاء الشافعيين، للحافظ ابن كثير ، تحقيق وتعليق وتقديم: د/ أحمد عمر هاشم ، و د/ محمد زينهم محمد عزب ، مكتبة الثقافة الدينية عام ١٤١٣ هـــ .

- طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ) دارالرائد العربي بيروت نشرت ١٩٧٨ م.
- الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد (ت ٢٢٢هـ) دار صادر بيروت .
- طـبقات النحويين واللغويين، لأبي بكر محمد بن الحسن الزبيدي (ت ٣٧٩هـ) تحقـيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ، الطبعة الأولى: ١٣٣٩ هـ . وقف على طبعه ونشره محمد سامي أمين الخانجي بمصر .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام ابن قيم الجوزية(ت ٧٥١هـ) تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية بيروت .
- العـبر في خبر من عبر، لشمس الدين الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقيق: محمد السعيد زغلول ، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (ت٦٢٤هـ) .
- العذب الفائض شرح عمدة الفارض للشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي عـلى مـنظومة عمدة كل فارض للشيخ صالح بن حسن الأزهري الحنبلي ، الطبعة الأولى ١٣٧٢ هـ . مصطفى البابي الحلبي .
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس (ت ٦١٦ هـ) تحقيق د / محمد أبو الأجفان ، أ / عبد الحفيظ منصور ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ . دار الغرب الإسلامي .
- العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، لسراج الدين عمر بن على المعروف بابن الملقـن (ت ٨٠٤ هـ) تحقيق وتعليق : أيمن نصر الأزهري ، سيد مهنى ، الطبعة الأولى : ١٤١٧هـ . دار الكتب العلمية ، بيروت .
- العلـل الواردة في الأحاديث النبوية، للحافظ علي بن عمر الدارقطني ، تحقيق: د/ محفوظ الرحمن ، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ دار طيبة بالرياض .
- علوم الحديث ، لأبي عمر ابن الصلاح ، تحقيق: د/ نور الدين عتر ، الناشر: المكتبة العلمية بالمدينة المنورة سنة ١٣٨٦هـ .
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني ، دار الفكر بيروت .

- عــون المعبود شرح سنن ابي داود ، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، وبهامشه : تهذيب السنن للحافظ ابن القيم ، دار الكتب العلمية بيروت .
- العناية شرح الهداية ، لمحمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) مطبوع بهامش شرح فتح القدير السابق الذكر .
- غاية الوصول شرح لباب الأصول، لأبي زكريا الأنصاري الشافعي، الطبعة الأخيرة ١٣٦٠هـ الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر .
- غرائــب القرآن ورغائب الفرقان، لنظام الدين الحسن بن محمد بن الحسين القمي النيســابوري ، تحقيق: إبراهيم عطوة عوض ، الطبعة الأولى: ١٣١٨هـ. الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
- غريب الحديث، لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ) تحقيق: عبد الكريم إبراهيم الغرباوي ، طبع عام ١٤٠٢هـ .
- غريب الحديث لأبي عبيد الهروي ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ . دار الكتب العلمية .
- غريــب الحديث، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي ، تعليق : د/ عبد المعطي آمين قلعجي ، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١٨ هـ .
- الفــائق في غريب الحديث،لجار الله محمود بن عمر الزمخشري ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم ، وعلي محمد البجاوي ، الطبعة الثانية: عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
- الفتاوى الهندية، للعلامة الهمام شيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثانية: (١٣١٠) المكتبة الإسلامية_ ديار بكر _ تركيا .
- فتح باب العناية شرح الوقاية، لأبي الحسن علي بن سلطان محمد الهروي القاري ، واعتنى به : محمد نزار تميم ، هيثم نزار تميم ، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هـ . الناشر : دار الأرقم بيروت .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ ترقــيم محمد فؤاد عبد الباقي ، إخراج وتصحيح: محب الدين الخطيب الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ طبع ونشر : دار الريان للتراث – القاهرة .

- فتح الجواد بشرح الإرشاد، لأحمد بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ) الطبعة الثانية : ١٣٩١هـ الناشر: مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- فتح العزيز شرح الوجيز،لأبي القاسم عبد الكريم الرافعي(ت٦٢٣هـ) تحقيق:علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود،الطبعة الأولى:١٤١٧هـ دار الكتب العلمية بيروت.
- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ، الناشر: مكتبة ابن تيمية .
- فتح القدير، لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي(ت٦٨١هـ) الطبعة الأولى : ١٤١٥ هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، لعبد الله بن بهاء الدين محمد الشنشوري مكتبة النهضة العربية ، مكة المكرمة .
- الفرائض، لأبي عبد الله سفيان بن سعيد الثوري (رواية محمد بن سليمان الواسطي) تحقيق: عبد الله بن عبد العزيز بن عبد الله الهليل ، الطبعة الأولى: ١٤١٠ هـ دار العاصمة الرياض .
- الفروع، لمحمد بن مفلح (ت ٧٦٣هـ) راجعه: عبد الستار أحمد فراج ، الطبعة الأولى: ١٣٨٨هـ الناشر: عالم الكتب – بيروت .
- فضائل الصحابة، لأبي عبد الله أحمد بن حنبل (ت ٢٤١هـ) تحقيق: وصي الله بن محمد عباس ، الطبعة الأولى: ١٤٠٣ هـ . مؤسسة الرسالة بيروت .
- الفهرست، لأبي الفرج محمد بن أبي يعقوب المعروف بابن النديم (ت٣٨٠هـ) دار المعرفة بيروت.
- فهرس طوبقيوسراي، لفهمي أدهم كار أتاي ، استنبول ، ١٩٦٤ م .
- فهرس الكتب العربية الموجودة بالدار (دار الكتب العربية) لغاية سنة ١٩٢١ م ، وملحق بالكتب العربية الواردة للدار في سنتي ١٩٢٢و ١٩٢٣ م والستة الشهور الأولى من سنة ١٩٢٤ م ، محمد أبو الفضل إبراهيم ، مكتبة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٤٢ هـ ١٩٢٤ م .

- فهـــرس المخطوطـــات المصورة، تأليف : فؤاد سيد ، دار الرياض للبطع والنشر ، القاهرة ، ١٩٥٤ م .
- الفوائـــد ، لـــلحافظ أبي القاسم تمام بن محمد الرازي (ت ١٤١٤هـــ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي ، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـــ ، مكتبة الرشد بالرياض .
- الفوائـــد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ، دار المعرفة بيروت .
- الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية، لعبد الله بن بهاء الدين محمد بن عبد الله الشنشـــوري / المطـــبوع بهامش التحفة الخيرية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .
- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، تقـــديم وضبط وتعليق : إبراهيم محمد رمضان . المطبوع مع المستصفى للغزالي . طبع دار الأرقم بن الأرقم .
- فيض الإله المالك في حل ألفظ عمدة السالك وعدة الناسك، للسيد عمر بركات بن حمد بركات الشامي البقاعي المكي الشافعي ، الطبعة الثانية: ١٤٧٢هـــ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده .
- القـــاموس المحـــيط، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـــ) ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٥ هـــ .
- قواعـــد الأحكـــام في مصالح الأنام لسلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد الســـلام (ت ٦٦٠ هـــ .) راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الشرق للطباعة .
- القواعـــد في الفقـــه الإسلامي، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ، دار المعرفة بيروت .
- القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي، الناشر: دار القلم .
- الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر القرطبي ، تحقيق محمد محمد أحيد الموريتاني الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـــ . مكتبة الرياض الحديثة .

- الكـــامل في التاريخ، لعلي بن أبي المكرم محمد بن محمد المعروف بابن الأثير (ت ٦٣٠هــــ) علــق عليه نخبة من العلماء، الطبعة السادسة: ١٤٠٦هــ. الناشر: دار الكتاب العربي بيروت.
- الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني ، تحقيق: لجنة من المختصين ، الطبعة الثانية : ١٤٠٥هــ ، الناشر: دار الفكر بيروت .
- كتاب العين،للخليل بن أحمد الفراهيدي(ت ١٧٥هــ)تحقيق:د/ مهدي المخزومي ود/ إبراهيم السامرائي،الطبعة الأولى:١٤٠٨هــ الناشر:مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت.
- الكشاف عن حقائق غوامض التتريل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل،لأبي القاسم محمـــود بـــن عمر الزمخشري (ت٥٣٨ هــ) تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هــ مكتبة العبيكان.
- كشف الحقائق بشرح كتر الدقائق،لعبد الحكيم الأفغاني،الطبعة الأولى: ١٣١٨هــ مطبعة الأدبية بمصر .
- كشــف الخفــاء ومزيل الالباس، لإسماعيل بن محمد بن عبد الهادي العجلوني ، تحقيق: محمد بن عبد العزيز الخالدي ، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هــ .
- كشــف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، أعادت طبعه بالأفست ، مكتبة المثنى بغداد .
- كشــف الغوامض في علم الفرائض للسبط المارديني ، تحقيق وتعليق د/ عوض بن رجاء بن فريج العوفي ، الطبعة الأولى ١٤١٧هــ. الناشر مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ، دار الحريري للطباعة .
- كفايــة الأخــيار في حـــل غاية الاختصار،لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الدمشقي (ت٨٢٩هــ) مراجعة، عبد الله الأنصاري ، الطبعة الثانية : طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر .
- الكلــيات معجـــم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي ، الطبعة الثانية :١٤١٩ هــ مؤسسة الرسالة .

- الكنى والأسماء، لأبي بشر محمد بن أحمد بن حماد الدولابي (ت ٣١٠هـ)الطبعة الأولى: المكتبة الأثرية شيخ بوره ، باكستان .
- كتر الأنساب ومجمع الآداب لحمد بن إبراهيم الحقيل، الطبعة الثالث عشرة ١٤١٨ هـ . مجموعة دار الجسر للطباعة والنشر بالرياض .
- كتر الدقائق، لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي ، طبع عام ١٣٣٨ هـ الناشر: مكتبة حبيبية ، كويته ، باكستان .
- كتر العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي ابن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥ هـ) ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكري حياني ، وصححه ووضع فهارسه ومفتاحه الشيخ صفوة السقا ، منشورات دار الكتاب الإسلامي ، المطبعة العربية " حلب " باب النصر .
- اللباب في تهذيب الأنساب، لعز الدين بن الأثير الجزري ، دار صادر بيروت .
- اللباب في شرح الكتاب،لعبد الغني الغنيمي،طبع بالمكتبة العلمية بيروت سنة١٤١٣هـ
- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور الأفريقي (ت٧١١هـ) الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ الناشر: دار صادر ـ بيروت .
- لسان الميزان للحافظ ابن حجر العسقلاني، الطبعة الثانية ١٣٩٠ هـ. منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات .
- المبسوط ، لشمس الدين السرخسي (ت٤٩٠هـ) الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي السابق، دار الكتب العلمية بيروت .
- المجموع شرح المهذب ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) تحقيق وتكميل: د/ محمود مطرجي ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ دار الفكر بيروت .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، (ت٧٢٨هـ) جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف في المدينة المنورة عام : ١٤١٦ هـ .

- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية الأندلسي ، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي ، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية بيروت .
- مختار الصحاح ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، عنى بترتيبه : محمود خاطر ، الناشر: دار الحديث القاهرة .
- مختصر ابن الحاجب (مختصر المنتهي) لجمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ) ومعه شرح العضد عليه ، وحاشيتا التفتازاني ، والشريف الجرجاني على الشرح المذكور،طبعه مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ.
- مختصر اختلاف العلماء:لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي(ت٣٧٠هـ) تحقيق: د/عبد الله نذير أحمد، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ دار البشائر الإسلامية- بيروت .
- مختصر الحسامي المسمي بالمنتخب ، للإمام حسام الدين محمد بن محمد بن عمر الأخسيكثي (ت٦٤٤هـ) ومعه شرحه النظامي للمولوي محمد نظام الدين الكيرانوي مطبعة المجتبايي في دهلي ، الناشر : مكتبة علوم إسلامية محلة جنكي بشاور باكستان.
- مختصر سنن أبي داود،للحافظ المنذري ومعه معالم السنن للخطابي ، وتهذيب السنن لابن القيم، تحقيق: أحمد شاكر، ومحمد حامد الفقي الناشر: دار المعرفة بيروت .
- مختصر الصواعق المرسلة على الجهمية والمعطلة لابن قيم الجوزية ، اختصره الشيخ محمد بن الموصلي ، دار الكتب العلمية .
- مختصر الطحاوي، لأبي جعفر الطحاوي الحنفي (ت٣٢١هـ) تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني ، مطبعة دار الكتاب العربي- القاهرة- عام ١٣٧٠هـ .
- مختصر المزني، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ) تحقيق: محمود مطرجي ، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، مطبوع في آخر كتاب الأم: المجلد التاسع .
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هت) وهي رواية سحنون التنوخي عن ابن القاسم عن إمام مالك، دار الفكر بيروت .

- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، للإمام ابن حزم، ومعه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية ن دار الكتب العلمية بيروت .
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لمحمد بن عبد الله اليافعي (ت٧٦٨هـ) الطبعة الثانية : ١٣٩٠هـ ، مؤسسة الأعلمي.
- المراسيل ، للإمام أبي داود السجستاني (ت ٢٧٥هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ مؤسسة الرسالة – بيروت .
- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، لعبد المؤمن بن عبد الحق البغدادي (ت ٧٣٩هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي ، الطبعة الأولى: ١٣٧٤هـ . الناشر : دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي .
- مرقات المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد القاري ، مطبعة أصح المطابع بمبئ الهند .
- مروج الذهب ومعادن الجوهر، لأبي الحسن علي بن أبي الحسين المسعودي (ت ٣٤٦هـ) الطبعة الأولى : ١٤٠٢ هـ ، دار الكتاب اللبناني .
- المستدرك على الصحيحين،للحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري(ت٤٠٤هـ) تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا الطبعة الأولى:١٤١١هـ الناشر:دار الكتب العلمية بيروت.
- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد الغزالي(ت ٥٠٥هـ)طبعة دار الأرقم بن الأرقم بيروت.
- مسلم الوصول لشرح نهاية السول لمحمد نجيب المطيعي ، المطبوع مع نهاية السول طبعة عالم الكتب .
- مسند أبي يعلى الموصلي الإمام الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التيمي ، تحقيق حسين سليم أسد ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ. دار المأمون للتراث .
- مسند الإمام أحمد، للإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ) وبهامشه منتخب كنز العمال، بدون رقم الطبعة ، المكتب الإسلامي – بيروت.

- مسند البزار ، للحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو البزار (ت٢٩٢هـ) تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ مؤسسة علوم القرآن – بيروت . ومكتبة العلوم والحكم – المدينة النبوية .
- مسند الحميدي ، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدى (ت٢١٩هـ) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، عالم الكتب – بيروت ، مكتبة المتنبي – القاهرة .
- مسند الشاشي، لأبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي (ت٣٣٥هـ) تحقيق: د/ محفوظ الرحمن زين الله ، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ مكتبة العلوم والحكم .
- مسند الشهاب، للحافظ أبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي ، تحقيق: حمدي السلفي الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ مؤسسة الرسالة – بيروت .
- مسند الطيالسي، للحافظ سليمان بن داود بن الجارود الفارسي الطيالسي (ت ٢٠٤) طبعة دار المعرفة – بيروت .
- المسودة في أصول الفقة، لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية، وأبي المحاسن عبد الحليم بن عبد السلام ، وشيخ الإسلام ابن تيمية، جمعها وبيضها: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد الحراني (ت٧٤٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد مطبعة المدني – القاهرة .
- مشكل الآثار، للإمام أبي جعفر الطحاوي ، الطبعة الأولى: ١٣٣٣ هـ دائرة المعارف بالهند ، حيدر آباد الدكن.
- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، لأحمد ابن أبي بكر الكناني البوصيري،تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي،دار العربية بيروت،الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠ هـ) الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ دار الكتب العلمية بيروت .
- المصنف في الأحاديث والآثار للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت ٢٣٥هـ) تحقيق: مختار أحمد الندوي ، الدار السلفية – بومبائي – الهند .
- المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) الطبعة الأولى:١٣٩٢هـ تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي .

- المطالـــب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ، للحافظ ابن حجر العسقلاني ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت .
- معالم السنن : للخطابي (ت ٣٨٨هـــ) المطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ، تحقيق: أحمد شاكر و حامد الفقي ، دار المعرفة بيروت .
- المعجـــم الأوسط ، للحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠ هـــ) تحقيق: د/ محمود الطحان ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـــ الناشر : مكتبة المعارف .
- معجم البلدان، لياقوت الحموي السابق، الناشر: دار صادر بيروت سنة ١٣٩٧ هـــ.
- معجم شواهد العربية لعبد السلام هارون،الطبعة الأولى١٣٩٢هـــ مطابع الدجوي القاهرة.
- معجـــم الصحابة، لأبي القاسم عبيد الله بن محمد البغوي، تحقيق: محمد الأمين بن محمد أحمد الجكني ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـــ ، مكتبة البيان بدولة الكويت.
- معجم قبائل الحجاز، تأليف عاتق بن غيث البلادي، دار مكة، الطبعة الثانية:١٤٠٣ هـــ دار مكة.
- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة ، لعمر رضا كحالة ، الطبعة الثامنة : ١٤١٨ هـــ مؤسسة الرسالة بيروت .
- المعجـــم الكبير ، للحافظ أبي القاسم الطبراني السابق تحقيق: حمدي السلفي الطبعة الأولى: ١٣٩٩هـــ مطبعة الوطن العربي .
- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، الناشر:مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي بيروت.
- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع،لأبي عبد الله عبد الله البكري الأندلسي تحقيق:جمال طلبة، الطبعة الأولى: ١٤١٨ هـــ ، دار الكتب العلمية بيروت.
- معجم الوسيط، لإبراهيم مصطفي و أحمد حسن الزيات وحماد عبد القادر و محمد علي النجار ، الطبعة الثانية: المكتب الإسلامية – استانبول – تركيا .
- معـــرفة السنن والآثار، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـــ) تحقيق : سيد كسروي حسن ، الطبعة الأولى : ١٤١٢هـــ دار الكتب العلمية بيروت .
- معرفة الصحابة، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي ، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـــ دار الوطن .

- معرفة علوم الحديث، للإمام أبي عبد الله الحاكم،تحقيق: د/ معظم حسين طبع تحت اشراف إدارة جمعية دائرة المعارف ،حيدر آباد الدكن ، الهند .
- معونة أولي النهى شرح المنتهى،: لتقي الدين حمد بن أحمد بن عبد العزيز التنوخي الحنبلي ، الشهير بابن النجار ، تحقيق: د/ عبد الله بن دهيش ، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى : ١٤١٦ هـ .
- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ . دار الكتب العلمية .
- المغرب في ترتيب المعرب، لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار ، مكتبة أسامة بن زيد سورية حلب .
- المغني شرح مختصر الخرقي، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ) تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ود/ عبد الفتاح الحلو الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ مطابع هجر القاهرة .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) الناشر: مؤسسة التاريخ العربي ودار إحياء التراث العربي ـ بيروت .
- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق:عثمان الخشب، دار الكتب الثقافية، الطبعة الثانية: ١٤١٣ هـ.
- المقد مات ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، المطبوع مع المدونة ، دار الفكر .
- الممتع شرح المقنع، لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي ، تحقيق: د/ عبد الملك بن دهيش ، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع .
- المنتخب من مسند عبد بن حميد، للحافظ أبي محمد عبد بن حميد (ت ٢٤٩هـ) تحقيق: السيد صبحي السامرائي محمود محمد خليل الصعيدي . الطبعة الأولى: ١٤٠٨ هـ مكتبة السنة بالقاهرة .
- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (ت٥٩٧هـ) الطبعة الأولى: ١٣٥٧هـ حيدر آباد ، الدكن ، الهند .

- المنتقى شرح الموطأ ، للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، دار الكتاب العربي بيروت ، مصورة عن الطبعة الأولى : ١٣٣٢ هـ .
- المنتقى من السنن المسندة، للحافظ عبد الله بن الجارود (ت٣٠٧هـ) تحقيق:عبد الله البارودي الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ دار الجنان _ بيروت ، ومؤسسة الكتب الثقافية .
- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، تحقيق: د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى : ١٤٢١ هـ . الناشر : مؤسسة الرسالة بيروت .
- المنثور في القواعد للزركشي ، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود ، راجعه د/ عبد الستار أبو غدة ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ . وزارة الأوقاف بدولة الكويت .
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين،لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي مطبوع مع شرحه مغني المحتاج السابق الذكر .
- المنهاج في ترتيب الحجاج، لأبي الوليد الباجي (ت ٤٧٤هـ) تحقيق: عبد المجيد التركي ، الطبعة الثانية :١٩٨٧ م ، دار الغرب الإسلامي .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦ هـ) الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .
- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت ٧٦٠هـ) شرحه وخرج أحاديثه : عبد الله دراز ، ووضع تراجمه : محمد عبد الله دراز ، دار الكتب العلمية بيروت .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله حمد بن عبد الرحمن المغربي ، المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت.
- الموسوعة الحديثية لمسند الإمام أحمد، تحقيق:شعيب الأرناوط،محمد نعيم العرقوسي عادل مرشد،وإبراهيم الزيبق،حمد الرضوان العرقوسي،كامل الخراط الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ الناشر:وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف ، بالمملكة العربية السعودية.
- الموسوعة الفقهية،الطبعة الأولى١٤٢١هـ وزارة الأوقاف، الكويت .

- موسوعة القبائل العربية بحوث ميدانية وتاريخية لمحمد سليمان الطيب ، الطبعة الثانية ١٤١٧ هـ . دار الفكر العربي .
- الموطأ للإمام مالك بن أنس تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي الناشر:دار إحياء التراث العربي.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لشمس الدين الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقيق: علي البجاوي الناشر : مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاءه ، القاهرة.
- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردى الأتابكي (ت ٨٧٤هـ) نسخة مصورة عن طبعة ، دار الكتب مع استدراكات ، وفهارس جامعة.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي (ت ٧٦٢هـ) طبعة دار الحديث القاهرة .
- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبي ، مطبوع في أسفل المهذب ، مطبعة عيسى البابي الحلبي .
- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت٧٧٢ هـ) الناشر: عالم الكتب – بيروت.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس الرملي(ت١٠٠٤هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، الناشر: مكتبة دار الباز مكة المكرمة.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي إمام الحرمين مصور .بمكتبة المخطوطات بجامعة الإسلامية برقم (٩٨٥٧).
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك محمد الجزري الشهير بابن الأثير ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية _ بيروت .
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٦هـ) تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى: ١٩٩٩م ، دار الغرب الإسلامي .

- نـــور الأنـــوار للشيخ أحمد المعروف بملا جيون ابن أبي سعيد (ت١١٣٠ هـــ) شرح المنار للنسفي ، ومعه حاشية قمر الأقمار لمحمد عبد الحليم اللكنوي ، المكتبة الحسينية مردان باكستان.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار،لمحمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٥هـــ) ضبطه وصـــححه : محمد سالم هاشم ، الطبعة الأولى:١٤١٥هـــ دار الباز للنشر والتوزيع ، مكة الكرمة ، دار الكتب العلمية .
- الهدايـــة شـــرح بدية المبتدي، لعلي بن أبي بكر المرغناني (ت٥٩٣هـــ) تعليق وتخريج: عبد الرزاق غالب المهدي، الطبعة الأولى: ١٤١٥ هـــ دار الكتب العلمية بيروت، المطبوع مع الفتح.
- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وأثار المصنفين، لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩ هـــ) طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في استانبول عام ١٩٥١ الميلادي والناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت .
- الوافي بالوفيات، لخليل بن أيبك الصفدي (ت٧٦٤هـــ) تحقيق واعتناء:أحمد الأرناووط وتكي مصطفى ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـــ : دار إحياء التراث العربي بيروت .
- الوجـــيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي ، تحقيق: صفوان عدنان داوودي ، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـــ دار القلم دمشق .
- الوسيط في المذهب لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي(ت ٥٠٥ هـــ) تحقـــيق وتعليق أحمد محمود إبراهيم ، ومحمد محمد تامر ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـــ. دار الإسلام للطباعة والنشر .
- وضح البرهان في مشكلات القرآن، لمحمود بن أبي الحسن بن الحسين النيسابوري الغزنوي، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، الطبعة الأولى:١٤١٠هـــ دار القلم دمشق
- وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى لنور الدين علي بن أحمد المصري السمهودي (ت ٩١١ هـــ) تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .
- وفـــيات الأعـــيان وأنباء أبناء الزمان، لشمس الدين أحمد بن محمد بن محمد بن خلكان (ت٦٨١هـــ) تحقيق: د/ إحسان عباس الناشر، دار صادر_ بيروت .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	
الاستفتاح	٤
أسباب اختيار الموضوع ، وأهميته	٦
خطة البحث	٧
الشكر والتقدير	١٣
الفصل الأول : في ترجمة أبي الطيب الطبري	١٥
المبحث الأول : في اسمه ، وكنيته	١٦
المبحث الثاني : حياته ونشأته ، ورحلاته العلمية..............	١٨
أولاً : حياته ونشأته	١٨
ثانياً :رحلاته العلمية	٢١
المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه	٢٣
المطلب الأول : شيوخه	٢٣
المطلب الثاني : تلاميذه	٢٥
المبحث الرابع : عقيدته ومذهبه الفقهي	٢٨
المطلب الأول : عقيدته	٢٨
المطلب الثاني : مذهبه الفقهي	٣١
المبحث الخامس : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه	٣٥
المبحث السادس : تصانيفه	٣٦
المبحث السابع : وفاته	٣٨
الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتاب	٣٩
المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف	٤٠
المبحث الثاني : أهمية الكتاب	٤٢
المبحث الثالث : منهج الشارح في الكتاب	٤٤

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع : مصادر الشارح في الكتاب	٤٧
المبحث الخامس : الملاحظات على الكتاب	٥٠
المبحث السادس : وصف النسخ الخطية	٥٢
نماذج من المخطوط	٥٥
كتاب المزارعة ، وكراء الدواب والأرضين	٦٦
المزارعة معناها وأقسامها وخلاف العلماء فيها	٦٨
فصل : يمكن أن تعقد المزارعة على وجه يصح	٧٦
مسألة : يجوز كراء الأرض بالذهب والورق	٧٩
خلاف العلماء في كراء الأرض بجنس ما ينبت	٨١
مسألة : من شرط صحة كراء الأرض أن تكون المدة معلومة ..	٨٢
مسألة : انقطاع الماء من الأرض أثناء مدة الإجارة ، وانهدام الدار أثناء مدة الكراء	٨٤
مسألة: ولو تكارى سنة وانقضت السنة ، والزرع فيها لم يبلغ أن يحصد	٨٨
إذا اكترى الأرض لزرع مطلق	٨٩
إذا استأجرها لزرع بعينه	٩١
إذا كان للأرض ماء نادر فما حكم إجارتها ؟	٩٤
مسألة :إذا كانت الأرض لا تشرب إلا عن زيادة نادرة	٩٦
مسألة :إذا استأجر الأرض والماء قائم عليها فما حكم العقد ؟.	١٠٠
مسألة: إذا غرقت الأرض المستأجرة أوغصبت فماحكم العقد؟.	١٠٢
مسألة : إذا مر بالأرض ماء فأفسد زرعه ...هل يثبت الخيار للمكتري ؟	١٠٨
مسألة: اذا اكتراها ليزرعها قمحا فله أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إلا ضرر القمح	١٠٩
مسألة:إذا أراد أن يزرعها ما ضرره أكثر	١١٢

الموضوع	الصفحة
مسألة:إذا قال ازرعها ما شئت فله أن يزرع ما شاء وليس له أن يغرس	١١٨
مسألة:إذا قال ازرعها واغرسها ما شئت فا لكراء جائز	١٢١
مسألة:إذا انقضت مدة الإجارة فليس لرب الأرض أن يقلع غراسه ..	١٢٣
مسألة: ومن اكترى فاسدا فقبضها و لم يزرع و لم يسكن حتى انقضت المدة فعليه أجرة المثل	١٢٩
مسألة:إذا اكترى دارا فغصبها رجل لم يكن على المكتري كراء	١٣٢
مسألة: اذا اكترى أرضا وزرعها وجب العشر على المكتري والخراج على صاحب الأرض	١٣٢
هل العشر والخراج يجتمعا ن ؟..................	١٣٤
هل الكفار مخاطبون بفروع الشرع ؟................	١٣٤
مسألة:إذا اختلف المكري والمكتري في قدر المنفعة	١٣٥
مسألة: اذا اختلف المكري والمكتري فقال المكتري أعرتنيها وقال المكري بل اكتريتكها	١٣٧
إذا اعطاه الثوب ليغسله و لم يذكر الأجرة فهل يستحق الأجرة ؟	١٤٢
فصل: إذا اختلف الراكب ورب الدابة فقال الراكب أعرتنيها وقال رب الدابة بل غصبتنيها	١٤٣
كتاب إحياء الموات	١٤٥
الأصل في إحياء الموات	١٤٥
أنواع البلاد وأحكامها باعتبار الإحياء	١٤٩
مرافق العامر وحريمها في حكم العامر	١٥١
أنواع الأراضي غير العامرة	١٥٣
مسألة: هل إذن الإمام شرط في الإحياء ؟..................	١٥٩
فصل : هل الذمي يملك الموات بالإحياء في دار الإسلام ؟......	١٦٦

الموضوع	الصفحة
مسألة: إحياء الموات بقرب العامر	١٧٣
فصل : معنى حديث أن النبي صلىالله عليه وسلم :أقطع الدور .	١٧٥
مسألة:الحمى وأقسام الناس فيه	١٧٦
النبي صلى الله عليه وسلم كان له أن يحمي لنفسه ولعامة المسلمين	١٧٨
آحاد المسلمين هل يجوز لهم أن يحموا ؟..........................	١٧٩
أئمة المسلمين هل لهم أن يحموا ؟...............................	١٨٠
لماذا يحمى الحمى ؟..	١٨٤
قدر الحمى	١٨٦
هل يجوز نقض الحمى ؟..	١٨٦
باب ما يكون من إحياء الأرضين	١٨٩
بماذا يكون إحياء الدار والحظيرة والأرض للزراعة ؟............	١٩١
هل الزراعة من شرط إحياء الأرض ؟........................	١٩٣
فصل: إذا أحياها للغراس فإنما يملكها اذا ثبت الغراس فيها	١٩٤
مسألة: إذا أحيا أرضا وملكها فإنه يملك مرافقها التي لا صلاح للأرض إلا بها	١٩٤
الحريم ومقدا ره	١٩٤
مسألة: إذا أقطع السلطان رجلا من الرعية قطعة من الأرض صار أحق بها من غيره	١٩٧
إذا أخر المتحجر والمقطع له إحياء الأرض فما الحكم ؟.........	١٩٧
فرع: إذا تحجر أرضا وباعها قبل أن يحيها فهل يصح ذلك ؟....	١٩٩
باب ما يجوز أن يقطع وما لايجوز	٢٠٠
المعادن وأنواعها وأحكامها باعتبارالإحياء	٢٠٤
مسألة: ولو كانت بقعة من الساحل يرى أنه حفر تراب من أعلاها	٢١٠
باب تفريع القطائع وغيرها	٢١١

الموضوع	الصفحة
أقسام الإقطاع وأحكامها	٢١١
باب إقطاع المعادن وغيرها	٢١٥
المعادن الباطنة هل تملك بالإحياء ؟..................	٢١٦
مسألة: إذا أحيا أرضا مواتا فظهر فيها معدن ملكه ملك الأرض	٢٢٠
مسألة: إذا غنم بلد من بلاد المشركين وفيه موات قد عمل فيه جاهلي معدنا فلا يكون غنيمة	٢٢٢
قال الشافعي : وكل ما وصفته من إحياء الموات وإقطاع المعادن فإنما عنيته في عفو بلاد العرب	٢٢٤
قال : وكل ما يظهر عليه عنوة من بلاد العجم فعامره كله لمن ظهر عليه من المسلمين	٢٢٤
مسألة:قال الشافعي : وإن وقع الصلح علي عامرها ومواتها كان الموات مملوكا لمن ملك العامر	٢٣٠
مسألة: ومن عمل في معدن في أرض ملكها لغيره ، فما خرج منه فلمالكها	٢٣١
مسألة: الآبار أنواعها وأحكامها باعتبار الإحياء	٢٣٤
هل يملك الماء الذي يحصل في البئر المحفور في الملك وفي البئر المحفور في الموات للتملك....	٢٣٦
البئر المحفور في الموات لا للتملك لا يملك ماؤها	٢٣٨
هل يجب بذل ما فضل من الماء – من البئرالملوك – لمن يحتاج إليه لشرب الماشية وسقي الزرع	٢٣٩
فصل : فأما الذي قد حازه وجمعه في حبة أوكوزة ... فلا يجب عليه بذل شيء منه..........................	٢٤٣
فصل : في المياه في ملكها وفي السقي منها	٢٤٤
الماء علي ثلاثة أضرب :مباح ومملوك ومختلف فيه	٢٤٤

الموضوع	الصفحة
فصل: وأما السقي منه فإن الماء المباح على ثلاثة أضرب........	٢٤٧
كتاب العطايا والصدقات والحبس	٢٥٤
الوقف معناه وحكمه واختلاف الفقهاء فيه	٢٥٤
فصل: في تفسير السائبة والبحيرة والوصيلة والحام	٢٦٧
فصل: هل القبض شرط في لزوم الوقف ؟...............	٢٦٩
فصل: الوقف يزيل الملك عن الموقوف على الصحيح	٢٧٠
إلى من ينتقل الملك في الوقف ؟........................	٢٧١
مسألة: أقسام الناس في الصدقات	٢٧٤
هل الصدقة غير المفروضة تحرم على النبي صلى الله عليه وسلم ؟.	٢٧٦
أهل البيت من هم وما حكمهم في الصدقة ؟.............	٢٧٧
مسألة : اختلاف العلماء في وقف المنقول	٢٨٠
شروط العين الموقوفة	٢٨٢
فصل: هل يجوز وقف المشاع؟........................	٢٨٥
فصل: هل تثبت الشفعة في الشقص الموقوف ؟............	٢٨٧
فصل: هل ينفذ العتق في العبد الموقوف ؟................	٢٨٨
فصل: إذا وقف غلاما وشرط أن تكون نفقته في كسبه	٢٨٩
فصل: إذا جنى العبد الموقوف	٢٩٠
فصل: الجارية الموقوفة هل يجوز تزوجها ؟...............	٢٩٣
مسألة: ألفاظ الوقف	٢٩٩
مسألة : من شرط صحة الوقف أن يكون الموقوف عليه ابتداء ممن يملك المنفعة	٣٠٢
مسألة: الوقف على ما ينقرض في العادة	٣٠٥
فصل: إذا وقف أولا على من لا يصح عليه الوقف ثم على من يصح عليه	٣١٠

الموضوع	الصفحة
فصل: إذا وقف مطلقا و لم يذكر الموقوف عليه	٣١٣
فصل: إذا وقف وشرط أن تصرف منفعته إلى سبيل الله تعالى ..	٣١٤
فصل: إذا وقف وشرط أن يضاف إلى سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير	٣١٥
فصل: الوقف على الذمي وعلى الكنائس والبيع	٣١٦
مسألة:إذا أطلق الوقف على المولى، وكان له مولى من فوق رجع إليه	٣١٧
مسألة: يراعى في الوقف شرائط الواقف	٣١٨
فصل: اذا قال وقفت هذا على أولادي وأولادي	٣٢٠
هل يدخل أولاد البنات في الوقف على الأولاد ؟...............	٣٢٠
فصل: إذا قال وقفت هذا على أولادي ... ثم على الفقراء والمساكين	٣٢٥
فصل: إذا قال وقفت هذا على أولادي ... فإن انقرضوا فعلى أقرب الناس إلى..	٣٢٦
فصل: إذا كان له ثلاثة أولاد...فقال وقفت على أولادي	٣٢٩
فصل:إذا وقف في مرضه المخوف كان معتبرا من الثلث	٣٣٠
فصل:إذا جعل الوقف موقتا هل يصح	٣٣٣
فصل:إذا قال:إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت هذه الدار على فلان لم يصح	٣٣٣
فصل:إذا وقف على بني تميم أوعلى بني هاشم فهل يصح أم لا؟	٣٣٤
فصل: هل يصح وقف الإنسان على نفسه ؟................	٣٣٥
فصل: إذا وقف وشرط فيه أن يبيعه أي وقت شاء كان الوقف باطلا	٣٣٨
فصل: إذا بنى مسجدا وأذن لقوم فصلوا فيه ... لم يزل ملكه بذلك حتى يقفه لفظا	٣٣٨
فصل: إذا خرب المسجد الموقوف وخربت المحلة هل يعود إلى الملك ؟	٣٣٩
فصل: إذا انكسرت نخلة من بستان موقوف هل يجوز بيعها؟....	٣٤١

الموضوع	الصفحة
فصل: إذا وقف على بطون فأكرى البطن الأول الوقف عشر سنين .	٣٤٢
فصل: إذا وقف وجعل النظر لنفسه	٣٤٣
فصل: إذا وقف شاة كان صوفها ولبنها من منافعها للموقوف عليه	٣٤٤
كتاب الهبات	٣٤٥
الأصل في الهبات الكتاب والسنة والإجماع	٣٤٥
هل القبض شرط في لزوم عقد الهبة ؟............	٣٤٧
فصل: إذا قبض الموهوب بإذن الواهب صح القبض ولزمت الهبة وحصل الملك	٣٥٤
هل الملك يحصل من حين القبض أم يتبين بالقبض ملك سابق حصل بالعقد ؟..............................	٣٥٤
إذا قبض بدون إذن الواهب فما حكمه ؟..............	٣٥٥
فصل: إذا وهب له شيئا وقبل الموهوب له الهبة ثم مات الواهب قبل القبض فهل تبطل الهبة أم لا ؟....................	٣٥٨
فصل: إذا أذن في قبض الهبة ثم رجع عن الإذن	٣٥٩
فصل: إذا وهب له شيئا في يده و لم يأذن له في القبض فهل يلزم العقد بمضي الزمان أم لابد من القبض ؟..................	٣٦٠
مسألة: قال الشافعي: ويقبض للطفل أبوه	٣٦٢
فصل: إذا قال وهبت له هذا الشيء وقبل الهبة وأقبضه إياها .... ثم قال : ما كنت أقبضته إياه وإنما كنت وعدته بالقبض ...	٣٦٢
فصل: هل تجوز هبة المشاع	٣٦٥
فرع: إذا وهب رجل شيئا لرجلين	٣٧١
باب العمرى من كتاب اختلاف مالك والشافعي	٣٧٢
العمرى معناها وأقسامها وأحكامها	٣٧٣
فصل: الرقبى معناها ، واختلاف العلماء فيها	٣٨٠

الموضوع	الصفحة
باب ما جاء في عطية الرجل ولده	٣٨٤
العطية حكمها وفضلها	٣٨٤
هل يجوز تفضيل الذكور على الاناث في العطية ؟............	٣٨٦
هل يجوز التفاضل في العطية بين الأولاد ؟..................	٣٩٠
مسألة: هل للوالد أن يرجع فيما أعطاه لولده ؟..............	٣٩٤
فصل: أحوال رجوع الأب في الهبة	٤٠٠
فصل: إ ذا كان الابن قد تصرف في الهبة فهل للأب الرجوع؟..	٤٠٣
فرع : إذا أفلس ولده الموهوب له ...فهل للأب الرجوع؟.....	٤٠٦
فصل: هل يجوز للأ جنبي والقريب غير الولد الرجوع في الهبة ؟	٤٠٧
فصل: أقسام الهبات باعتبارالثواب عليها	٤١١
الهبة لمن فوقه هل تقتضي الثواب ؟...................	٤١٢
ما هو الثواب الذي تقتضيه الهبة ؟......................	٤١٨
فصل:إذا وهب الأب لابنه ثوبا خاما فقصره الابن ثم رجع فيه الأب	٤٢١
فصل: إذا وهب الأب لابنه جارية ثم وطئها فهل يكون ذلك رجوعا؟	٤٢٢
فصل: إذا وهب للغاصب العين المغصوبة	٤٢٣
فصل: إذا وهب الجارية للمستعير	٤٢٥
فصل: إذا وهب الدار المستأجرة لغير المستأجر	٤٢٥
فصل: إذا وهب لرجل حليا من ذهب أو فضة	٤٢٦
فصل: إذا كان له في ذمة رجل مال فوهبه له كان ذلك إبراء بلفظ الهبة ، وهل من شرط صحة الإبراء قبول المبرأ ؟..........	٤٢٧
إذا وهب الدين لغير من عليه الحق فهل يصح أم لا ؟.........	٤٢٩
فصل: صدقة التطوع بمترلة الهبة في جميع الأحكام	٤٣١
فصل: إذا اشترى الحاج أشياء في سفره بأسامي أصدقائه ومات في الطريق	٤٣١

الموضوع	الصفحة
فصل: إذا وهب الرجل لآ خر شيئا في مرضه المخوف وسلمه إليه	٤٣٢
كتاب اللقطة	٤٣٤
الأصل في اللقطة الكتاب والسنة والإجماع..................	٤٣٤
معنى اللقطة واختلاف أهل اللغة في معناها	٤٣٥
اللقطة علي ضربين حيوان وغير حيوان	٤٣٩
أقسام الحيوان باعتبار ما يجوز إلتقاته وما لا يجوز	٤٣٩
فصل: إذا كان الحيوان لا يمتنع بنفسه يجوز إلتقاته	٤٤٤
مسألة:ماذا يفعل باللقطة بعد مضي السنة ،وهل يجوز أكلها ؟..	٤٤٨
مسألة: حكم الا لتقاط واختلاف العلماء فيه	٤٥٤
مسألة: قال الشافعي : ويعرفها سنة.........................	٤٦٢
فصل: في الإشهاد على اللقطة	٤٦٤
وجوب التعريف وقدره وزمانه ومكانه والمعرف وكيفية التعريف	٤٦٦
مسألة: إذا عرف اللقطة سنة فهل تصير بمضي السنة ملكا للمعرف أو لا تصير ملكا له حتى يختار التملك ؟...............	٤٧٢
فصل: إذا تملك الملتقط اللقطة بعد تعريفها وأتلفها، ثم جاء صاحبها	٤٧٨
فرع: إذا رأى رجلان لقطة	٤٨١
مسألة: قال الشافعي : وسواء قليل اللقطة وكثيرها	٤٨٢
القدر الذي لا تطلبه النفس في العادة ولا تتبعه الهمة لا يجب تعريفه	٤٨٢
مسالة: إذا وجد الصبي أوالمجنون لقطة وأخذها تثبت يده عليها	٤٨٤
مسألة: هل يصح التقاط العبد أم لا ؟...................	٤٨٦
فصل: حكم تلف اللقطة في يد العبد	٤٨٨
مسألة: الحر الذي ليس بأمين يكره له الالتقاط ، وهل للحاكم أن ينتزع اللقطة من يده أم لا ؟..........................	٤٩٤
مسألة: هل المكاتب في اللقطة كالحر أم كا العبد ؟...........	٤٩٧

الموضوع	الصفحة
مسألة: الذي نصفه حر ونصفه عبد هل يجوز التقاطه ؟........	٥٠٠
فصل:في حكم التقاط المدبر والمعتق بصفة وأم الولد	٥٠٢
فصل: إذا التقط عبدا نظر	٥٠٣
فصل: لقطة الحرم هل يجوز التقاطها للتملك ؟...............	٥٠٥
مسألة: هل يجبر الملتقط علي تسليم اللقطة إلى صاحبها إذا أتى بصفاتها ؟....................	٥٠٧
فصل: الذمي هل يجوزله أن يلتقط في دار الإسلام ؟..........	٥١٤
مسألة: قال الشافعي :إذا كانت اللقطة طعاما رطبا لا يبقى ، فله أكله إذا خاف فساده	٥١٥
فصل: إذا أبق لرجل عبد وحصل في يد حاكم في بلد آخر.....	٥١٩
مسألة: قال : ولا جعل لمن جاء بآبق ولا ضالة إلا أن يجعل له ، وسواء من عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف	٥٢١
الأصل في الجعالة ،وبيان حكمها	٥٢١
إذا رد عبده الآبق من غير أن يشترط له عوضا هل تثبت له الأجرة ؟	٥٢٣
فرع: إذا رد عبده الآبق ثم اختلفا ، فقال العامل اشترطت لي أجرة وقال صاحب العبد لم أشترط لك أجرة	٥٢٩
فرع : إذا اختلفا في عين العبد الذي جعل العوض في رده	٥٢٩
فرع: إذا اختلفا في قدر الجعل المشروط	٥٢٩
فرع: إذا شرط عوضا مجهولا	٥٣٠
مسألة: قال الشافعي : ولو قال لرجل إن جئتني بعبدي الآبق فلك كذا وكذا ، ولآخر مثله ، ولثالث كذلك فجاؤوا به جميعا فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له	٥٣١
فرع: إذا قال لرجل إن رددت عبدي فلك دينار ، فرده مع آخرين	٥٣٢
فرع: إذا قال من رد عبدي فله دينار ، فرده عشرة	٥٣٢

الموضوع	الصفحة
فرع : إذا قال إن رددت عبدي من البصرة فلك دينار ، فأصابه بواسط فرده	٥٣٣
كتاب اللقيط	٥٣٥
اللقيط معناه وحكم التقاطه والإنفاق عليه	٥٣٥
مسألة: ما حكم ما يوجد مع اللقيط من المال	٥٣٨
مسألة: قال: وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه ،وإن كان ثقة	٥٤٠
هل يجب أن يشهد على الإلتقاط؟........................	٥٤١
مسألة: من أين ينفق على اللقيط ؟............................	٥٤٢
مسألة: قال : ولو وجده رجلان وتشاحاه أقرعت بينهما	٥٤٧
مسألة: في حكم إسلام اللقيط	٥٥٢
هل يصح إسلام الصبي المميز	٥٦١
مسألة: إذا أراد الملتقط أن يسافر باللقيط	٥٦٨
مسألة: إذا جنى اللقيط أويجنى عليه فما الحكم ؟................	٥٦٩
مسألة: في قذف اللقيط	٥٧١
مسألة: هل يثبت الولاء على اللقيط ؟......................	٥٧٤
مسألة: ادعاء نسب اللقيط	٥٧٧
فصل: إذا تنازع رجلان في نسب لقيط فوصف أحدهما علامة باللقيط فهل يقدم على الآخر؟............................	٥٨٣
مسألة: إذا تنازع رجلان في التقاط اللقيط	٥٨٤
مسألة: ادعاء العبد نسب اللقيط	٥٨٧
إذا ادعى الذمي نسب اللقيط وثبت نسبه فهل يلحق به في الدين؟	٥٨٩
فصل: إذا اختلف حر وعبد أو مسلم وذمي في نسب لقيط ...	٥٩١
مسألة:إذا ادعت المرأة أنه ولدها فهل تصح دعوتها ، وهل يلحق بها وبزوجها ؟..	٥٩٣

الموضوع	الصفحة
مسألة : إذا ادعى رجل أن اللقيط عبده	٥٩٩
مسألة: قال الشافعي إذا بلغ اللقيط فا شترى وباع ... ثم أقر أنه عبد لرجل فهل يقبل إقراره ؟................	٦٠٤
فصل: إذا قبل إقراره بالرق فما حكم تصرفاته السابقة ؟.......	٦١٢
اختصارالفرائض	٦٢٠
الأصل في الحث على علم الفرائض والترغيب فيه	٦٢٠
أقسام الإرث : العام والخاص	٦٢٤
أسباب الإرث الخاص وموانعه..........................	٦٢٥
بيان الوارثين من الرجال والنساء	٦٢٥
باب من لا يرث	٦٢٩
ذوو الأرحام واختلاف العلماء في توريثهم	٦٢٩
فصل: إذا خلف الميت أهل فروض لم يستوفوا المال هل يرد الباقي عليهم ؟....................................	٦٣٩
فصل: ثمرة الخلاف في توريث ذوي الأرحام	٦٤٤
ما ينقل إلى بيت المال من مال الميت هل ينقل ميراثا ؟..........	٦٤٤
مسألة: هل يرث المسلم الكافر ، والكافر المسلم ؟............	٦٥٠
هل الكفر ملة واحدة ، فيرث اليهودي النصراني، أم هو ملل مختلفة؟..	٦٥٤
فصل:إذا مات مسلم كان ماله لورثته المسلمين دون ورثته الكفار	٦٥٦
مسألة: في ميراث العبد ، وهل يرث ويورث عنه	٦٥٧
مسألة : ميراث القاتل واختلاف العلماء فيه	٦٦١
فصل: وأما مالك فاحتج من نصره	٦٦٧
فصل: وأما أبو حنيفة فإنه قال القاتل بالمباشرة لا يرث إلا	٦٧١
فصل: القتل بالسبب هل يمنع الميراث ؟.............	٦٧٣

الموضوع	الصفحة
فرع :أخوان أمر أحدهما الآخر بحفر بئر ، فوقع فيها أبوهما	٦٧٥
مسألة: هل يرث من عمي موته ؟..................	٦٧٥
مسألة: لا يحجب من لا يرث	٦٨١
مسألة: قال الشافعي ولا يرث الإخوة والأخوات من قبل الأم مع الجد وإن علا ، ولا مع الولد ، ولا مع ولد الابن وإن سفل ...	٦٨٣
ما معنى الكلالة وما المراد به	٦٨٤
مسألة: قال الشافعي : ولا يرث الإخوة والأخوات من كانوا مع الأب ولا مع الابن وإن سفل	٦٨٨
مسألة: قال الشافعي :لا يرث مع الأب أبواه	٦٩٠
اختلاف العلماء في أم الأب هل ترث مع الأب ؟	٦٩٠
مسألة: لا ترث مع الأم جدة	٦٩٥
باب المواريث	٦٩٧
ميراث الزوج والزوجة	٦٩٧
مسألة: المرأتان والثلاث والأربع شركاء في الربع إذا لم يكن ولد	٧٠٠
مسألة: وللأم الثلث ... إلا في فريضتين	٧٠١
هل الاثنين من الإخوة والأخوات يحجبان الأم من الثلث إلي السدس؟	٧٠٢
هل الأم تأخذ ثلث الباقي ؟..................	٧٠٥
فصل: وأما ابن سيرين فقد فرق بين الفريضتين	٧١١
مسألة: وللبنت النصف ، وللبنتين فصاعدا الثلثان	٧١٢
هل البنتا ن بمترلة الثلاث في استحقاق الثلثين ؟..............	٧١٢
مسألة: إذا استكمل البنات الثلثين فلا شيء لبنات الابن ...	٧١٥
بنت الابن إذا كان معها أخوها أو ابن عمها الذي هو ابن ابن أخي الميت فهل يعصبها ؟.................	٧١٦

الموضوع	الصفحة
مسألة: ولبنات الابن مع البنت الواحدة السدس	٧١٨
فرع: بنت، وبنت الابن، وابن ابن ابن..........	٧٢٢
فرع : بنتان ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن	٧٢٢
مسألة: قال : وولد الابن بمنزلة ولد الصلب في كل الأحوال إذا لم يكن ولد الصلب	٧٢٤
فصل: في المعمى	٧٢٥
مسألة: قال: وبنوا الإخوة لا يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس ولا يرثون مع الجد....................	٧٢٩
مسألة: قال : ولواحد من الإخوة والأخوات من قبل الأم السدس وللإثنين فصاعدا الثلث ،ذكرهم وأنثاهم فيه سواء...	٧٣١
مسألة: وللأخت للأب والأم النصف..............	٧٣٣
مسألة: وللأخوات مع البنات ما بقي	٧٣٦
هل الأخوات مع البنات عصبة ؟.................	٧٣٦
فصل:أن الدين قبل الوصية وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات	٧٤١
فصل: يرث الأخ أوالعم مع البنت	٧٤٢
فصل: مسألة: وللأب مع الولد وولد الابن السدس	٧٤٥
مسألة :وللجد والجدتين السدس	٧٤٦
هل الجدة حكمها حكم الأم ؟.................	٧٤٦
مسألة : الجدات الوارثات وغير الوارثات................	٧٥٢
فصل: في خلاف داود في توريث الجدة أم أم الأب	٧٥٧
فصل : الجدة القربى من قبل الأم تحجب البعدى من قبل الأب ، وهل تحجب القربى من قبل الأب البعدى من قبل الأم ؟.......	٧٥٩
فصل:هل للجدة المدلية بقرابتين مزية على المدلية بقرابة واحدة ؟	٧٦٤

الموضوع	الصفحة
فرع: إذا كان جدتان من قبل الأب إحداهما أقرب من الأخرى	٧٦٤
باب أقرب العصبة	٧٦٦
العصبة ومراتبهم	٧٦٧
فصل:اختلاف العلماء فيما إذا خلف ابني عم أحدهما أخ لأم	٧٧٢
فرع: ابنا عم أحدهما زوج	٧٧٥
فرع: ابنا عم أحدهما أخ لأم، وللميت بنت	٧٧٥
فصل : في الولاء	٧٧٨
أوجه الإرث بالولاء	٧٨٠
هل ترث النساء بالولاءكما يرث الرجال ؟.....................	٧٨١
فصل: إذا أعتق عبدا وما ت المعتق وخلف أبا وابنا ، ثم مات المعتَق...	٧٨٤
فرع: إذا كان للمولى أخ وجد فأيهما يقدم في الإرث بالولاء ؟......	٧٨٤
فرع: إذا خلف أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب فإن الأخ من الأب والأم أولى بالولاء..............................	٧٨٥
فرع: ابنا عم للمعتق أحدهما أخوه لأمه........................	٧٨٧
مسألة: الولاء للكبر	٧٨٨
فرع: المولى من الأسفل لايرث عندنا	٧٩٠
مسألة: جر الولاء واختلاف العلماء فيها	٧٩٣
فرع: إذا أعتق الجد والأب عبد فهل يجر الجد ولاء موالي الأم ؟......	٧٩٦
فرع: إذا زوج أمته من عبد رجل فولدت ولدا	٧٩٧
فرع: إذا كان أبوه حر الأصل والأم معتقة	٧٩٨
فرع: إذا تزوج عبد بإمرأة عربية لا ولاء عليها	٧٩٨
فصل: هل يثبت الإرث بولاء المعاقدة ؟.........................	٧٩٩
فصل: هل يثبت للكافر علي المسلم ولاء ؟........................	٨٠٣
باب الجد	٨٠٦

الموضوع	الصفحة
مسألة: قال الشافعي : والجد لايرث مع الأب، فإن لم يكن أب فالجد بمنزلة الأب إن لم يكن الميت ترك أحد ا من ولد أبيه	٨٠٦
فصل: اختلاف العلماء في توريث الإخوة مع الجد	٨٠٧
مسألة: وكل جد وإن علا فكالجد إذا لم يكن دونه جد	٨٢٩
مسألة: فيما يأخذه الجد مع الإخوة والأخوات عند القائلين بتوريثهم معه	٨٣١
فصل: فيما إذا كان مع الجد أخوات منفردات	٨٣٦
فصل: إذا كان بنت، وأخت، وجد	٨٣٧
مسألة: الجد لاينقص من السدس إلا أن تعول المسألة فيأخذ السدس عائلا	٨٤٠
مسألة : الأكدرية	٨٤٠
لماذا تلقب هذه المسألة بالأكدرية	٨٤٤
فصل: المعايات بمسألة الأكدرية	٨٤٥
فصل: إذا كان – في مسألة الأكدرية – بدل الأخت أخا، سقط الأخ وكان السدس للجد	٨٤٥
فصل: إذا كان في الأكدرية أختان	٨٤٦
فصل: إذا كانت مسألة الأكدرية بحالها ، وفيها ابنتان	٨٤٦
فصل: إذا كان بدل الزوج إمرأة	٨٤٦
مربعات ابن مسعود رضي الله عنه	٨٤٨
مسألة: في المعادة وخلاف العلماء فيها	٨٥١
فرع: في مختصرة زيد	٨٥٥
مسألة: العول ، والأصول التي تعول	٨٥٧
اختلاف العلماء في العول	٨٥٩
باب المرتد	٨٦٥
اختلاف العلماء في ميراث المرتد	٨٦٥
باب المشّركة وخلاف العلماء فيها	٨٧٣

الموضوع	الصفحة
فصل: في المعاياة بالمشركة	٨٨١
فصل: إذا كان بدل الأخ من الأب والأم أخت من الأب والأم......	٨٨٢
باب ميرات ولد الملاعنة وخلاف العلماء فيها	٨٨٣
فرع: إذا كانا توأمين من الزنا......................................	٨٨٧
فصل: في الخناثى	٨٨٩
باب ميرات المجوس واختلاف العلماء فيه	٨٩١
فصل: إذا ضرب بطن إمرأة فألقت جنينا وجب على عاقلة الضارب الغرة ، فهل هي موروثة عن الجنين ؟.....................	٨٩٨
فصل: في إرث الجنين	٩٠٠
فصل: في ميرات الحمل واختلاف العلماء فيه	٩٠١
إذا اشترى أباه في مرضه الذي مات فيه عتق عليه ولايرثه	٩٠٤
الفهارس العامة	٩٠٦
فهرس الآيات القرآنية	٩٠٧
فهرس الأحاديث النبوية...	٩١١
فهرس الآثار	٩٢٠
فهرس الأعلام المترجم لهم	٩٢٤
فهرس الأبيات الشعرية...	٩٣٤
فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة..........................	٩٣٥
فهرس المصادر والمراجع	٩٤٣
فهرس الموضوعات	٩٧٣